

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES
RAPPORTS ENTRE ÉPOUX
RELATIVEMENT AUX BIENS DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 6 Novembre 1901, à 8 h. 1/2.

PAR

E. LIGNOU

Président : M. BEAUREGARD, *professeur.*
Suffragants : { MM. DESCHAMPS, *professeur.*
BOURGUIN, *professeur.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

—
1901

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
RAPPORTS ENTRE ÉPOUX
RELATIVEMENT AUX BIENS DE COMMUNAUTÉ

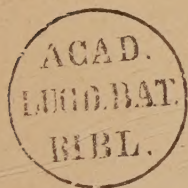
THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 6 Novembre 1901, à 8 h. 1/2.

PAR

E. LIGNOU



Président : M. BEAUREGARD, professeur.
Suffragants : { MM. DESCHAMPS, professeur.
BOURGUIN, professeur.

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

1901

LES RAPPORTS ENTRE ÉPOUX

RELATIVEMENT AUX BIENS DE COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

Entre les époux, comme entre toutes personnes qui unissent leurs efforts en vue d'un but commun, un contrat intervient destiné à régler leurs rapports juridiques. Ce contrat qui forme le cadre où se renferment les relations des époux, prend date du jour où commence la vie commune ; les limites en sont nettement tracées, elles restent invariables, et tout acte qui n'y est pas compris est atteint de nullité.

Ce que nous venons de dire, a pour but d'établir dès maintenant que les relations entre mari et femme sont soumises à des règles fixes dont l'ensemble prend le nom de régime matrimonial.

Bien que la loi ait imposé aux époux la nécessité de vivre sous un régime qui doit rester invariable, elle

leur a cependant accordé la liberté de choisir celui qu'ils jugent préférable et de se mouvoir à peu près librement dans ses limites.

Ainsi, nécessité d'adopter un régime dès le jour du mariage, de le conserver sans y pouvoir rien changer, d'en subir toutes les conséquences, voilà ce qu'a fixé la loi. En se conformant à ces prescriptions, les époux restent libres, à condition toutefois d'observer les règles édictées par les articles 1388 et suivants.

La liberté proclamée par l'article 1387 n'est donc pas aussi complète qu'on serait tenté de le croire, et le principe qu'il pose, subit de nombreuses et graves atteintes, aussitôt après.

Sous toutes ces restrictions, quel que soit le régime matrimonial adopté, le mari a dans l'union conjugale des pouvoirs de chef (art. 1388) dont il est intéressant de rechercher les limites, car de leur étendue dépend la situation respective des époux.

Ces pouvoirs sont de deux sortes, les uns s'adressent aux personnes, les autres aux biens. Nous laisserons de côté les premiers, pour ne nous attacher qu'aux seconds et dans cet ordre d'idées, nous restreindrons encore nos recherches.

Tous les régimes, en effet, ne présentent pas la même importance pour l'étude que nous nous pro-

posons de faire ; nous ne les passerons pas en revue. Celui qui en sera seul l'objet est le régime de communauté.

Il est facile de donner les raisons qui nous ont déterminé dans ce choix. Les droits du mari et, par suite, les rapports des époux sont délimités d'une façon précise, si le régime adopté est celui de la séparation de biens ; il en est de même dans le régime dotal et dans le régime sous communauté ? Nous ajouterons à cela que dans la réalité des faits ces régimes sont les plus rares (1). Les futurs époux ne dressent pas de contrat préalable nécessaire pour que s'applique l'un des régimes dont nous venons de parler, soit par ignorance de leur liberté à cet égard, soit pour éviter les frais d'un acte notarié, soit qu'enfin, ils jugent préférable et plus simple de ne constater aucune convention spéciale quand ils n'apportent rien, ou presque rien dans le ménage.

Quoi qu'il en soit de ces raisons, le régime de communauté tel que la loi l'a établi, est le plus fréquent et l'on peut dire, sans exagération qu'il marque la condition de la femme mariée en France.

1. *Statistique des contrats de mariage en 1898* : Mariages : 287.179 ; avec contrat : 82.346 dont 68.412 stipulant un régime de communauté (Rapport au ministre du commerce, *Journal officiel*, 5 décembre 1889).

Puisqu'il en est ainsi, il est intéressant, aussi bien au point de vue théorique qu'au point de vue pratique d'examiner les pouvoirs qui y sont dévolus à chacun des conjoints.

Cette étude ne sera pas inutile, si l'on songe qu'une violente réaction s'est produite au cours du dix-neuvième siècle contre les pouvoirs du mari et que l'on a voulu donner à la femme un rôle plus actif dans le ménage. Or, on ne parle bien que de ce que l'on connaît. Pour savoir si la femme est sacrifiée, si le mari est omnipotent, il est indispensable de voir la place que le Code a réservée à chacun d'eux ; ce n'est qu'en suite que l'on peut se demander s'il ne conviendrait pas d'introduire certaines réformes et quelles pourraient être ces réformes.

Nous ne nous proposons pas de faire une étude comparée des régimes qui pourraient convenir comme régimes légaux. Notre but est beaucoup plus modeste. Nous voulons simplement tenter d'établir un parallèle entre les pouvoirs du mari sur les biens communs et le rôle réservé à la femme sur ces mêmes biens.

Dans cet esprit, notre premier soin sera de voir ce qu'a fait le Code en cette matière. Si nous nous en tenions là, nous serions forcément incomplet ; nous oublierions, en effet, toute une législation postérieure et qui présente à notre point de vue une très grande importance. Nous voulons parler des

lois sur l'hypothèque légale de la femme mariée et des lois sur l'épargne dans les modifications qu'elles sont susceptibles d'apporter à la fortune commune.

C'est en parcourant ce cycle, qu'il est possible de voir quelle est, à l'heure actuelle, la position exacte de chacun des époux relativement aux biens de communauté.

Or, on sait que dans le régime de communauté trois catégories de biens se trouvent en présence, ceux du mari, ceux de la femme, et enfin ce qui en fait la caractéristique, toute une masse de biens qui, par leur origine et leur destination, sont le patrimoine commun des deux conjoints.

Des premiers, ainsi que des seconds nous ne dirons rien. Sur ses biens propres, le mari agit comme il l'entend, comme un propriétaire. Peut-être, va-t-on penser que ses droits souffrent une grave restriction venant de l'hypothèque légale de la femme mariée, mais il faut remarquer que l'intervention de cette dernière ne joue pas le rôle d'une autorisation, elle a seulement pour but de donner une sécurité aux tiers qui traitent avec lui.

Sur les biens de la femme, la loi a pris soin de dire d'une façon exacte (art. 1428), où commencent les pouvoirs du mari, où ils finissent. Quant aux biens communs, il n'en est plus ainsi ; ils apparaissent comme confondus dans la main du mari,

avec ses biens propres. Il semble que la loi ait méconnu leur origine et qu'elle ait oublié leur partage éventuel entre les époux à la dissolution de la communauté, époque où la femme peut faire valoir à leur égard des droits égaux à ceux du mari.

Pour ces raisons nous essaierons de définir la place de chacun des époux dans l'administration des biens communs.

Mais avant d'aborder notre sujet, en vue de mieux éclairer notre étude, nous ferons un historique succinct de la gestion des biens du ménage.

*
* *

De tout temps, le mari a eu une prépondérance marquée dans la direction des affaires de la famille, et si l'antiquité d'une institution peut suffire à justifier de sa légitimité, celle qui donne au mari le droit de chef, semble inattaquable à ce titre.

A Rome, on ne connut, tout d'abord que les mariages avec *conventio in manum*. Le mari absorbait entièrement la personnalité de la femme qui n'avait pas dans la famille un rang autre que celui des enfants : elle était *loco filiae* (1). On conçoit bien que dans ces conditions, il ne devait y avoir qu'un seul

1. Gaïus II, 139.

patrimoine, celui du mari, où venaient se confondre les biens des deux époux.

C'est ainsi que pourra dire M. Fustel de Coulanges : « La dot de la femme appartenait sans réserve
« au mari qui exerçait sur les biens dotaux non
« seulement les droits d'un administrateur, mais
« ceux d'un propriétaire. Tout ce que la femme
« pouvait acquérir durant son mariage tombait dans
« les mains du mari » (1).

Il n'y a donc à cette époque aucun bien commun entre les époux. Il n'y a qu'une fortune, celle du mari, et la femme n'y a pas d'autres droits que les droits héréditaires reconnus aux enfants. Elle a apporté une dot et cependant elle perd tout droit à sa restitution. Ses biens sont entièrement sous la puissance du mari, où, si l'on préfère, par le fait même du mariage, elle n'a plus de biens propres (2).

Ce caractère de relations entre époux changea complètement sous l'influence des besoins nouveaux. Les divorces étaient devenus plus fréquents, et il fallait conserver aux femmes, une dot qui leur permit d'espérer un nouveau mariage. Le régime dotal naquit de cette nécessité et le mari se vit désormais dans l'obligation de restituer la dot de la

1. *La Cité antique*, Liv. II. Chap. VII.

2. Accarias, *Précis de Droit Romain*, n° 311.

femme à la dissolution du mariage, et de ne pas l'aliéner pendant le cours de l'union.

C'est ainsi que cette nécessité de conserver le bier dotal avait entraîné une grave restriction des pouvoirs du mari sur les biens et avait modifié par suite les rapports des époux.

Nous ne nous arrêterons pas davantage au droit romain, dont nous tenions cependant à dire quelques mots, à cause de son influence sur le droit des gens mariés en France.

Mais où nous devons nous appliquer à réunir les éléments qui nous permettent de distinguer les origines de notre droit matrimonial, il semble que ce soit dans les coutumes et dans les lois des peuplades qui nous ont précédé sur notre sol. Leur génie, en effet, a pu persister d'une façon secrète et donner sa marque à l'institution de la famille.

Toutefois si cette recherche présente un très haut intérêt, il faut reconnaître qu'à vouloir trop en reculer le point de départ, on risquerait de ne pas se trouver en présence de données exactes et de laisser une trop large part à l'imagination.

Les premiers habitants de notre sol dont l'histoire nous ait gardé le nom, sont les Celtes. Mais nous ne savons rien, ou presque rien de leurs coutumes; tout ce qui nous en a été conservé, est trop fortement entaché de droit romain pour que nous

puissions raisonnablement en tirer quelques conséquences.

A côté des Celtes, les Germains s'établirent en Gaule. Ils y vinrent en conquérants, il est donc permis de supposer qu'ils imposèrent leurs lois aux peuples vaincus. Par suite, nous pouvons admettre qu'en notre matière du droit matrimonial leurs coutumes ont eu une influence prépondérante.

Mais que savons-nous à proprement parler du droit des Germains ? La réponse à cette question est très difficile et a fait l'objet de nombreuses controverses.

On comprend fort bien qu'il en soit ainsi. Sans doute si les Germains établis en Gaule avaient rédigé leurs lois dès l'époque de leur établissement, il y aurait tout lieu de croire qu'elles sont pures de tout mélange et qu'elles sont bien l'expression exacte de leurs mœurs. Mais dans la réalité, nous sommes loin de cette hypothèse et la rédaction des lois Germanes ne date guère que du ^{vi}^e siècle alors que les Germains sont depuis longtemps établis en Gaule, qu'ils sont en contact avec les Romains dont ils ont pris la langue, et qu'ils ont adopté une religion nouvelle qui a dû forcément influencer sur leurs mœurs.

En effet, la *lex barbarica Wisigothorum* est de 654 environ et les Wisigoths sont en Gaule depuis 412 ;

la loi Gombette, *lex Burgundionum*, date de 516 selon toute probabilité.

Dans ces conditions, les origines germaniques sont difficiles à démêler et l'on peut risquer de ne pas discerner d'une façon suffisamment précise ce que les Germains ont conservé de leurs coutumes antérieures et ce qu'ils ont empruntés aux lois étrangères avec les modifications introduites par le christianisme.

Sous toutes ces réserves, trouvons-nous chez les Germains rien qui marque l'origine de notre communauté ? Il est certain que leurs mœurs s'accordaient à donner la supériorité au mari. Il était tout naturel qu'il en fût ainsi, dans une société où la force était indispensable, où, par suite, les faibles étaient tenus de se mettre sous la protection des plus forts. Bien que la femme conservât la propriété de ses biens, le mari les administrait, en avait la jouissance. A la dissolution du mariage, chacun des époux reprenait ses biens propres.

Ce sont bien là des mœurs qui loin d'être contraires à l'esprit de la communauté, devaient préparer les peuples à cette forme de l'association conjugale. Mais ce n'étaient que des mœurs, c'est-à-dire rien de défini, rien d'arrêté dans des lois. Aussi est-il permis de croire que ces tendances des Germains se seraient perdues au contact de la forte

organisation des lois romaines s'ils ne s'étaient trouvés en présence d'une influence tout aussi considérable que le droit romain et qui répondait merveilleusement à leurs mœurs en cette matière ; nous voulons parler du christianisme.

Nous en retrouvons la marque dans la loi Burgonde : « Pour toute femme qui s'est librement « mariée, nous ordonnons que le mari, vu qu'il a « puissance sur elle, ait aussi puissance sur tous « ses biens. » Nous la retrouvons encore au titre 37 de la loi Ripuaire qui présage sans aucun doute l'établissement du régime de communauté. Aux termes de cette loi, les époux partagent ce qu'ils ont acquis ensemble, *quod simul collaboraverunt* et la femme ne peut rien prétendre sur ce qu'ils ont consommé pendant la vie commune, *si simul consumpserint nihil requirat*.

Avant leur conversion au christianisme, les Germains ne connaissaient pas à proprement parler la communauté et l'on ne peut dire que ceci : leurs mœurs s'accordaient à donner l'égalité aux époux, à les faire indépendants l'un de l'autre, sans empêcher cependant l'application habituelle de leur concours.

Pour que cet état de choses pût vraiment prendre le nom de communauté, il eût fallu un pouvoir du mari sur la femme, centralisant ainsi l'activité de

ménage. Le pouvoir dont nous voulons parler est le *mundium* du mari sur la femme. Or le *mundium marital* existait-il ? Cette question est très délicate et fait l'objet de graves discussions. Les uns admettent l'existence de ce *mundium* ; d'autres soutiennent que cette opinion, en ce qui concerne du moins l'époque germanique, est erronée et qu'elle établit une confusion entre la situation du mari chez les Germains et sa situation au XIII^e siècle (1).

Plus tard, à la vérité, ce *mundium* existait réellement. Au sortir de la féodalité, la femme est sous la dépendance du mari, mais elle n'est, à l'égard de ce dernier, que dans un état de subordination et de dépendance, non d'incapacité (2).

A côté du *mundium marital*, la communauté s'est développée. Elle comprend les meubles des époux, les acquisitions immobilières faites en commun durant le mariage, et les revenus des propres. Le mari a des pouvoirs absolus sur les meubles, il en a la jouissance mais non la libre disposition. Il ne dispose que de sa part dans les conquêts de communauté et s'il outrepassé ses droits, la femme peut à la dissolution du mariage attaquer les actes qui lui portent préjudice. En toute circonstance, il ne

1. M. Ch. Lefebvre. *Leçons d'introduction à l'histoire du droit matrimonial*, p. 398.

2. Gide. *La condition de la femme mariée*, p. 371.

peut aliéner un immeuble commun qu'avec le consentement de sa femme. « Sachez, dit Bouteiller, « que si aucun homme acquiert, la moitié appar- « tient à la femme » (1).

A côté de l'activité du mari, il y a place pour une activité de la femme, les dettes de cette dernière retombent sur la compagnie.

Ce sont là les conséquences que l'on tire des *Etablissements de Saint-Louis*, des *Assises de Jérusalem*, des *Coutumes de Beauvoisis*.

Le tableau de la communauté entièrement achevée, telle qu'elle exista au ^{xiii}e siècle, se trouve exposé dans Beaumanoir : « Chascun si set, lisons-nous dans « les Coutumes de Beauvoisis, que compaignie se « fet par mariage, car si tost comme mariage est « fez, li biens de l'un et de l'autre, si sont quemuns « par la vertu du mariage. » (2)

La communauté est à cette époque le seul régime entre époux, elle naît du mariage et l'on ne connaît pas encore les stipulation nuptiales qui permettent de la modifier.

La femme était alors réellement une associée en constante collaboration avec le mari. Les intérêts des deux conjoints étaient confondus et l'on

1. Bouteiller. *Somme rurale*. I, p. 68.

2. Chap. XXI, 2.

ignorait l'incapacité de la femme mariée. Si elle avait besoin de l'autorisation maritale, ce n'était qu'en vertu de la dépendance nécessaire née du mariage et non pour effacer une incapacité quelconque.

Avec la renaissance des études du droit romain, cette situation devait se modifier profondément. Les légistes trouvèrent trop souvent exprimée dans les lois romaines, l'idée de l'infériorité de la femme pour ne pas être tentés de la transporter dans le droit coutumier. Aussi la femme qui jusque-là avait été simplement la subordonnée du mari, le chef second de la compagnie formée par le mariage, devient l'incapable dont on se défie. L'autorisation maritale change de caractère, elle intervient comme mesure de protection.

Infériorité, incapacité, c'est ainsi que désormais va se caractériser la situation de la femme mariée. Or cette manière de voir est d'autant plus à contre-sens que la tutelle perpétuelle des femmes avait disparu et qu'au sortir de la féodalité, la fille majeure et la femme veuve étaient pleinement capables.

Les rapports des époux quant aux biens de communauté se ressentent forcément de cette nouvelle considération. Il en résulte pour le mari un accroissement de pouvoir et d'indépendance, et

pour la femme un effacement plus complet de son rôle.

Puisque le mari est seul capable, il agit seul et sans contrôle ; il vend les biens communs, les aliène en toute liberté. On trouve même chez les auteurs une expression beaucoup plus énergique, il peut les dissiper tant qu'il vit.

C'est à peu près ce que nous lisons dans Dumoulin : « La coutume fait le mari administrateur de la
« communauté pour la conduire, non comme un
« associé sujet à compte ou autre contrôlée, mais
« comme prince et chef de sa famille » et c'est également ce que consacre la coutume de Paris, dans son article 225 :

« Le mari est seigneur et maître des meubles et
« conquêts immeubles par lui faits durant et con-
« stant le mariage de lui et de sa femme, de telle
« manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypo-
« théquer, et en faire et disposer par donation ou
« autre disposition faite entre-vifs, et à son plai-
« sir et volonté, sans le consentement de sa dite
« femme, à personne capable et sans fraude ».

Pothier renfermait dans les deux axiomes suivants, les pouvoirs du mari sur les biens communs :

Premier axiome : « Le mari, comme chef de la
« communauté est réputé le seul seigneur des biens
« de la communauté, tant qu'elle dure et il en peut

« disposer à son gré, sans le consentement de sa
« femme ».

Deuxième axiome : « Ces dispositions néanmoins
« ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent
« pas faites en fraude de la part que la femme et les
« héritiers de la femme ont droit d'y avoir, lors de
« la dissolution de la communauté, il ne peut sur-
« tout s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice
« de cette part » (1).

A la seule lecture du deuxième axiome, on apprend qu'une idée toute nouvelle, inconnue jusqu'alors, a commencé d'apparaître dans les rapports entre époux : c'est l'idée de fraude.

Dans la société conjugale telle qu'elle existait au temps de Beaumanoir, la confiance la plus complète régnait dans les rapports entre époux et tous les actes accomplis par le mari étaient valables à l'égard de la femme, sans qu'on eût à en rechercher les causes ni les conséquences. On ne songeait pas à réprimer la fraude car les deux conjoints étaient considérés l'un et l'autre comme entièrement capables d'agir.

«..... Mais voirs est que tout comme ils vivent
« ensemble, li hons est mainburnissières et convient
« que la femme suefre et obéisse de tout comme il

1. *Traité de la communauté*, n° 467.

« appartient à lor meubles et as despuelles de lor
« héritages ; tout soit ce que li feme y voie se perte
« tout apertement, si convient-il qu'elle suefre la
« volonté de son segneur » (1).

La renaissance du droit romain avait profondément altéré, avons-nous dit, la nature des rapports entre époux. L'égalité dans laquelle ils s'étaient trouvés jusque-là ne s'était pas maintenue. La femme était devenue l'inférieure du mari ; à celui-ci avait été réservée toute l'activité dans le ménage et nous savons que son administration était sans contrôle. Elle avait, au reste, changé de caractère ; alors qu'auparavant l'autorité du mari n'était qu'une consécration de l'unité de direction, elle était à présent une mesure de protection pour la femme.

Cette modification dans les rapports entre époux avait fait naître une autre conséquence. Le mari étant devenu le seigneur et maître, l'on songea à protéger la femme contre son omnipotence. Ainsi, d'une part, le mari s'était vu attribuer des pouvoirs illimités dans le but de protéger la femme, et d'autre part comme si l'on s'était pris à regretter cet

(1) *Les Coutumes de Beauvoisis*, chap. XXI. Comment compeignie se fet par coutume n° I (Edit. Beugnot, I, p. 303).

excès de puissance, on la protégeait maintenant contre lui. Or n'y a-t-il pas là quelque incohérence? Pour l'expliquer, nous dirons que ce défaut d'unité provient de la dualité d'origine du droit français; de la juxtaposition du droit des Francs où la femme était l'égale du mari, et du droit romain où elle était son inférieure. Ces deux sources n'étaient pas parvenues à se réunir intimement.

Comme conséquence des idées de protection de la femme à l'encontre du mari, toute une série de moyens destinés à faire contre-poids aux pouvoirs de ce dernier furent peu à peu introduits : le droit de renoncer à la communauté, le bénéfice d'émolument; le système des récompenses, le remploi.

Ces mesures qui n'ont effet qu'à partir de la dissolution de la communauté, indiquent bien que la femme n'a plus qu'un rôle passif dans le ménage et que le mari agit seul. Aussi, après avoir dit que dans les sociétés ordinaires, chaque associé a un droit égal, Pothier peut ajouter avec juste raison :

«..... Dans la communauté, entre conjoints, la
« puissance que le mari a sur la personne et les
« biens de sa femme, le rend chef de cette commu-
« nauté et lui donne en cette qualité, le droit de
« disposer à son gré, à tel titre que bon lui semble,

« même de donation entre-vifs, de toutes les choses
« qui la composent, tant pour la part de sa femme
« que pour la sienne, sans le consentement de sa
« femme, laquelle de son côté n'a le droit de dis-
« poser de rien. C'est pour cette raison que le
« mari, pendant que la communauté dure est
« réputé en quelque façon, comme le seul seigneur
« et maître absolu des biens dont elle est composée
« et que le droit qu'y a la femme n'est regardé pen-
« dant que la communauté dure que comme un
« droit informe qui se réduit au droit de partager
« un jour les biens qui se trouveront la composer
« lors de la dissolution.... (1). »

Ce passage du jurisconsulte nous apprend donc, que, d'un côté, le droit d'agir n'était reconnu à la femme qu'après la dissolution du mariage et que d'un autre côté, sa situation se trouvait si peu définie, ses pouvoirs étaient réduits à si peu de chose que l'on ne trouvait plus pour les indiquer, d'expressions que celle-ci : *droit informe*. Dans ces conditions qu'étaient devenus, au point de vue juridique, les rapports des époux ? Nous pouvons dire qu'en définitive, il n'y a plus dans la communauté qu'un seul pouvoir celui du mari.

La lecture de du Moulin amène à la même con-

1. *Traité de la communauté*, n° 3.

clusion. Cet auteur cherche à préciser le droit de la femme, mais sans plus de succès que Pothier, sans plus que lui, donner une formule juridique :

« *Uxor non est socia æque principaliter, nisi post obitum viri, vel soluto matrimonio... non est proprie socia, sed speratur fore...* ».

Sous cette pauvreté d'expression, et sous cette difficulté à donner en termes juridiques exacts la mesure des pouvoirs de la femme, se cache l'effacement complet de cette dernière, dans l'association formée par le mariage.

Comme désormais, de son rôle effacé tant que dure l'union, il résulte pour la femme l'impossibilité de se protéger elle-même d'une façon qui pour être efficace, eût dû être active et s'exercer dans le temps présent, la loi prit le soin de la défendre elle-même, ainsi que nous l'avons déjà dit et son moyen de défense consiste principalement à suspecter les actes du mari.

Jusque-là ce dernier exerçait ses pouvoirs dans toute leur plénitude et l'on ne songeait pas à en réprimer l'abus. En effet, la femme n'étant pas une incapable, l'activité des deux époux se manifestait pendant le mariage, par suite, aucune défiance n'entraînait dans leurs rapports et la balance se maintenait d'elle-même égale entre eux.

Mais l'infériorité où l'on plaça la femme fit pénétrer dans les coutumes l'idée de protection et l'on s'attacha à poursuivre, à attaquer les actes du mari contraires à l'intérêt commun. L'attention se porta tout naturellement sur ceux qui appauvrissaient la communauté, sans compensation et l'on considéra comme nulle au regard de la femme, la donation faite en fraude de ses droits. C'est Guy Coquille qui nous l'enseigne.

« Si le mari donne sans mérite ou cause appa-
« rente la donation ne vaudrait au préjudice de
« la femme, parce que selon droict, quelque grande
« liberté qu'aucun ait à administrer affaires, la con-
« dition y est tacite qu'aucune chose ne se face par
« dol et fraude....

« Doncques si le mari aliène en fraude des biens
« de la communauté, si c'est à titre lucratif, la do-
« nation sera révoquée pour la part que la femme
« a en la chose donnée, ores que le donataire ne
« soit participant de la fraude » (1).

Une fois engagé dans cette voie, on alla jusqu'à considérer comme sujettes à caution, les aliénations à titres onéreux elles-mêmes. C'est encore dans Guy Coquille que nous trouvons cette opinion.

« Si c'est à titre onéreux que le mary ait

1. *Coustumes de Nivernais*. Des droits des gens mariés. Art. III (p. 520, édit. de 1610).

« aliéné en fraude, si l'acquéreur est participant
« de la fraude, la révocation se fera comme des-
« sus ; s'il n'en est pas participant, l'aliénation
« tiendra, mais le mary ayant fait fraude ou ses
« héritiers, seront tenus de récompenser la
« femme » (1).

Le passage de Pothier que nous avons cité (2) marque le terme de l'évolution des rapports entre époux dans notre ancien droit et après avoir assisté d'une façon rapide à cette évolution nous pouvons la résumer en disant : c'est d'abord entre époux un régime de confiance absolue rendu possible par l'égalité effective des droits de chacun. Dans ce régime tel qu'il existe au xviii^e siècle, le mari agit pour le bien de la communauté et les actes sont valables à l'égard de la femme. S'il y a unité de direction ce n'est que dans l'intérêt de la compagnie.

Dans la suite avec la renaissance des études romaines, une révolution se produit en ces matières. Des idées inconnues jusqu'alors se font jour. L'incapacité de la femme mariée date de cette époque et l'unité de direction dévolue au mari ne trouve plus son fondement dans l'utilité commune, mais dans l'infériorité de son conjoint qui a besoin d'être protégé.

1. *Op. et loc. citat.*

2. Voir *suprà*, p. 19.

Comme dans l'union conjugale l'un des membres est inférieur à l'autre et ne peut se défendre, la Coutume organise un système de défiance en faveur de ce conjoint et cherche à corriger autant que possible l'excès de pouvoirs donné au mari. Pour atteindre ce but, elle entoure ses actes de suspicion et garantit la femme contre les conséquences qui pourraient lui être préjudiciables. Aussi voyons-nous la fraude réprimée dans toutes ses manifestations.

Malgré ces mesures, il n'empêche cependant que le mari est bien dans les coutumes rédigées, le seigneur et maître de la communauté. Lui seul a pouvoir sur elle ; la femme est une incapable qui ne saurait jamais intervenir et les restrictions apportées en sa faveur aux pouvoirs du mari sont, au fond, moins graves qu'elles ne le paraissent. Elle n'a qu'un moyen trop radical et tardif parfois de se mettre à l'abri des dissipations et des prodigalités du mari, c'est la demande en séparation de bien.

A la fin de l'ancien droit se placent des essais en vue de modifier les rapports entre les époux ; mais le droit intermédiaire n'apporta pas sa marque particulière sur ce point. Il ne fit rien de définitif.

Le premier projet de Cambacérès qui est la seule œuvre en cette matière rompa nettement avec la

tradition. Une activité égale était réservée aux deux époux : l'autorisation du mari n'était plus exigée de la femme, et la marche des affaires du ménage résultait de leur action séparée.

Cette époque intermédiaire nous amène à l'élaboration du Code civil, tel qu'il nous régit à l'heure actuelle. C'est ici que nous nous proposons d'examiner quels sont les rapports entre époux relativement aux biens de communauté.

CHAPITRE II

DISCUSSION SUR LA NATURE JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTÉ

Les Coutumes appelaient le mari seigneur et maître ; le Code n'a pas reproduit les mêmes expressions, se serait-il donc, sur ce point, éloigné de la tradition, et aurait-il envisagé d'une autre façon ses pouvoirs sur les biens de communauté ? Avant de prendre parti, nous pouvons sans rien préjuger faire remarquer qu'il s'est souvent inspiré de Pothier en cette matière ; qu'en outre, il ressort des travaux préparatoires que cette vieille idée de l'infériorité de la femme ne fut pas mise en doute lors de la confection du Code civil et qu'elle resta pour les rédacteurs l'être faible qui a besoin de protection :

« La femme a besoin de protection parce qu'elle

« est la plus faible, l'homme est libre parce qu'il
« est le plus fort » (1).

L'article 1388, lui-même, parle des droits de chef du mari, or d'après la place de cette expression qui vient après l'énumération de ses droits sur les personnes, il est assez raisonnable de penser que la loi a eu en vue ici ses droits sur les biens. Le mari serait donc désigné d'une façon expresse comme le chef des biens, ce qui nous rapprocherait singulièrement du mari seigneur et maître dans le droit coutumier. Nous verrons plus tard si ce rapprochement est exact.

Aux termes de l'article 1421, le mari administre les biens de communauté. Si la loi s'en était tenue là, ses pouvoirs seraient nettement définis. On sait, en effet, quels sont ceux d'un administrateur, il n'y aurait eu qu'à appliquer la règle, en remarquant que la femme ne prend aucune part à l'administration : « le mari administre seul ». Mais le même article, dans l'alinéa suivant, lui confère toute une série de droits autrement étendus que ceux d'un administrateur : « Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme ». Ce sont là les droits d'un propriétaire et dans ces conditions, il est permis de se demander quelle corrè-

1. Fenet. Tome IX, p. 177.

lation il peut y avoir entre les deux alinéas de ce même article, ce que la loi a voulu d'une façon exacte et si elle a entendu investir le mari des pouvoirs sans limites.

Avant de donner une réponse catégorique, il semble juste de dire que le § I de l'article 1421 doit nous guider et servir de critérium. L'on peut donc, en principe, poser que les aliénations permises au mari ne seront valables que dans les limites d'une bonne administration. Mais remarquons aussitôt que ce critérium ne peut suffire à lui seul à résoudre la question, car dans la circonstance, le mari est seul juge des besoins du patrimoine qu'il administre et en aucun cas, la femme ne prend la parole : « Il peut les vendre... sans le concours de sa femme ».

Il est possible que l'idée d'association se retrouve au fond du régime de communauté, mais elle n'apparaît pas dans l'administration, un seul des époux, le mari, peut exercer son activité propre à l'égard des biens communs. Mais comme cette association reparaît d'une façon certaine à la dissolution de la communauté, puisqu'à cette époque les époux ou leurs héritiers font valoir des droits égaux sur les biens communs, on croit pouvoir dire que ces biens ne sont tels qu'à la fin de l'union. Ce n'est qu'à ce moment qu'ils seraient indivis ; ils auraient été jusque-là l'exclusive propriété du mari seul.

Cette opinion a été, en effet, défendue. Mais est-elle aussi juste qu'elle le paraît, en l'adoptant ne se laisse-t-on pas tromper par les apparences ? Nous nous réservons le soin de la critiquer plus tard.

Que le mari ait été fait le chef de la communauté, il n'y a là rien qui doive nous étonner, elle ne prospérerait guère autrefois que par lui, si de nos jours, il n'en est plus tout à fait ainsi, c'est que les conditions économiques ont changé. En outre, vis-à-vis des biens qu'il gouverne, le mari n'est pas un étranger : il a sur eux un droit éventuel de propriété, en toute certitude, il sera propriétaire de la moitié ; il peut même être propriétaire du tout, si la femme renonce à la communauté.

Dans ces conditions, il pouvait avoir le droit d'administrer avec une liberté d'action telle qu'il lui soit possible non seulement d'empêcher le dépérissement des biens communs, mais encore d'accroître la masse par des changements faits en temps opportun aux unités qui la composent. Aussi, son administration est-elle entendue au sens le plus large du mot, dans un sens qui même dépasse les limites qu'on lui donne habituellement. Il est, a-t-on dit, administrateur, *cum libera administrationis potestate*.

Malgré cette étendue de pouvoirs qui équivaut à l'omnipotence, il ne faut pas trop s'empresser

d'accuser la loi d'avoir été imprévoyante. En dehors de toute autre considération, il est bien raisonnable qu'elle ait envisagé les rapports du mari avec les biens communs et qu'elle ait par suite supposé qu'il n'userait de ses pouvoirs que dans l'intérêt de cette masse commune. Elle avait eu la précaution d'identifier les deux intérêts, elle pouvait, sans crainte, donner à une même personne le soin de les surveiller. Cette conduite de la loi est la mise en pratique de ce principe que le propriétaire éventuel d'un bien dont il a l'administration n'use généralement de son pouvoir que pour servir les intérêts qui lui sont confiés. « Le propre intérêt du mari, dit « avec raison M. Colmet de Santerre, est une puis-
« sante garantie entre les abus qu'il pourrait com-
« mettre » (1). Si l'on voulait adresser un reproche à la loi, ce serait précisément celui d'avoir voulu pousser trop loin l'identification de deux intérêts qui présentent cependant de nombreuses différences.

Ne faisant en cela que suivre l'exemple de la loi, nous disons que le mari est un administrateur des biens de communauté avec des pouvoirs très étendus. S'il en est ainsi, la question se pose aussitôt de savoir à quel titre il les administre. Dans cet ordre d'idées, trois situations peuvent se présenter.

1. VI n° 65.

On peut voir dans le mari l'unique propriétaire des biens communs. D'autre part, puisque l'on sait que l'idée d'association se retrouve au fond du régime de communauté, il est possible de considérer les biens communs, comme le capital d'une société dont le mari serait le gérant. Enfin sans aller si loin, en ne considérant que ce qui est, que ce qui frappe au premier abord, la communauté n'est-elle pas une simple indivision entre le mari et la femme, et la loi n'en a-t-elle pas donné l'administration au mari, parce qu'il est préférable pour les intérêts communs qu'il y ait unité de direction et parce que cette direction unique devait logiquement et historiquement lui revenir. Si telle est bien la véritable nature de la communauté, il ne faut pas oublier d'ajouter que le mari doit être considéré comme le mandataire de la femme, en ce qui concerne la part de cette dernière dans la masse commune.

Or le choix du parti à prendre a son importance pour le sujet que nous traitons. En effet, dans les trois cas la nature des pouvoirs du mari est différente et par suite les rapports des époux relativement aux biens communs varient également.

Ce n'est cependant pas l'opinion de M. Demante. D'après cet auteur, il n'y a pas d'intérêt à rechercher comment on pourrait qualifier le mari au point de vue des droits qu'il a sur les biens communs,

parce que ses pouvoirs sont nettement délimités par le Code (1). Sans doute, et nous ne songeons pas un instant à contester la vérité de cette affirmation. Mais ce qui nous inquiète, c'est la confusion apparente des biens communs et des biens du mari. Or, nous croyons que pour mieux les distinguer les uns des autres, il est indispensable de dégager la nature de cette masse de biens à l'égard de laquelle le mari possède des pouvoirs tels qu'on a pu voir en lui un propriétaire. Il ne s'agit donc pas ici d'une simple question d'appellation, mais d'une question de fond qui n'est pas négligeable puisque, pour ne citer que cet intérêt, s'y rattache le point de savoir si l'hypothèque légale de la femme mariée, affecte, ainsi que nous le verrons, les immeubles communs.

Que la communauté ne soit qu'un mot, que dans la réalité elle n'existe pas et soit entièrement absorbée dans les biens du mari ; que ce dernier en soit le propriétaire exclusif, c'est là une opinion qui a été soutenue.

En effet, à s'en tenir aux apparences, l'administration de la communauté telle qu'elle est entendue, est la négation même de la communauté. Ainsi que Troplong l'avait dit : « L'élément social semble

1. VII, n° 139.

« disparaître devant une unité si vigoureuse et si jalouse ; l'apport de la femme est livré au mari avec un arbitraire sans limite, les garanties manquent et le patrimoine de l'époux semble sa-
« crifié » (1).

Toutefois, Troplong cite cette opinion sans s'y rallier, car il ajoute aussitôt après que ce sont là des terreurs du raisonnement qu'il faut écarter.

Certains auteurs se sont au contraire arrêtés à cette manière de voir. Selon eux, le mari est réellement le propriétaire de ce qui compose la communauté. Toullier l'un des partisans, s'exprime en ces termes : «... la copropriété actuelle des biens com-
« muns ne s'ouvrent réellement qu'au moment où
« finit la société conjugale et jusqu'à cette dissolu-
« tion, le mari est propriétaire des biens qui com-
« posent la communauté (2) .

En définissant de la sorte les pouvoirs du mari, en tranchant la difficulté d'une façon aussi simple, est-on dans la vérité ?

Peut-être, va-t-on dire, la tradition le veut ainsi, le droit coutumier était dans ce sens. Nous lisons, en effet, dans Dumoulin : *Constante matrimonio, maritus est pleno jure dominus omnium bonorum*, et ail-

1. Troplong, *Contrat de mariage*, 2, n° 853.

2. Toullier, *Contrat de mariage*, 3, n° 77.

leurs en parlant de la femme : *non est socia sed separatur fore*.

L'article 225 de la Coutume de Paris semble corroborer cette opinion : « Le mari est seigneur des
« meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme
« en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou
« hypothéquer, et en faire et disposer par donation
« ou autre disposition faite entre vifs, à son plaisir
« et volonté, sans le consentement de ladite femme
« à personne capable et sans fraude ».

C'est ce que nous retrouvons d'une façon plus explicite, peut-être, à l'article 178 de la Coutume de Blois : « Constant le mariage de deux conjoints,
« tous biens meubles de quelque côté qu'ils soient
« venus, soit du côté du mari ou de la femme,
« ensemble tous les conquêts immeubles faits par
« eux ou l'un d'eux constant leur mariage sont en
« la pleine disposition du mari et d'iceux peut disposer par quelque contrat que ce soit, comme
« un vrai seigneur de sa propre chose, et sans le
« consentement de sa femme ».

Bien que le texte des Coutumes semble catégorique, il faut se garder de conclure trop précipitamment et d'affirmer que le mari est réellement un propriétaire.

Au reste, il est bon d'éclairer les articles du droit

coutumier, au moyen des explications de ses commentateurs. C'est le moyen le plus sûr d'en saisir l'esprit et de voir si l'opinion de Toullier ne le fausse pas.

Or, pour faible que fût le droit de la femme, il n'en avait pas moins une existence que Lebrun reconnaissait : « Si on le considère par rapport au temps du mariage, il n'y a rien de si faible (1) ».

Ce même droit assez peu défini, Pothier l'appelait un droit informe et Dumoulin, lui-même, le concevait ainsi : *Ista communio, pendente matrimonio, propria non est in actu, sed in credito et in habitu* (2) ».

D'autres auteurs étaient plus affirmatifs. C'est ainsi que d'après Ferrières : le droit de communauté au profit de la femme est acquis par le contrat de mariage... Ce droit n'est que virtuel et habituel, mais il ne peut lui être ôté (3). Pour Laurière, également, le mari n'est pas propriétaire, mais a des pouvoirs d'administration étendus, allant jusqu'à l'aliénation.

Ce qui précède, n'est-il pas la preuve qu'à côté des droits du mari, il y a ceux de la femme et que

1. Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 2, sect. 2, n° 1.

2. Sur Paris, art. 37, n° 2. •

3. *Compilat. de tous les comment. sur la Cout. de Paris*, III, p. 10, n° 32.

la règle d'après laquelle le mari est seigneur et maître vise ses pouvoirs et non la propriété des biens.

Ainsi, bien qu'il ne ressortît pas nettement du texte des coutumes, bien qu'il fût assez peu défini, le droit de la femme avait déjà une existence certaine et le mari n'était pas le seul à avoir des droits sur la communauté. Dès le temps même du mariage, ils étaient limités par un droit habituel de la femme. C'est, il semble, la conclusion que l'on peut tirer de l'article 230 de la Coutume de Paris. « Homme et femme conjoints ensemble par le mariage sont communs en biens meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant le mariage et *commence la communauté, le jour des épousailles et bénédiction nuptiale* ».

Le texte que nous venons de citer donne donc pour point de départ à la communauté le jour même du mariage ; par suite, les biens communs sont, à partir de ce jour, la co-propriété des époux et non la propriété du mari seul.

Dans ces conditions, il paraît plus juste de dire que la dissolution du mariage, loin de marquer le commencement de l'indivision en marque la fin ; ou mieux encore, pendant l'union, il y a indivision entre époux ; à la fin de l'union, une indivision nouvelle commence, c'est l'indivision entre coparta-

geants. Or, ce n'est pas là une simple façon de s'exprimer, car les droits réels consentis par les co-partageants, pendant l'indivision, sur les biens indivis peuvent tomber par suite du partage, tandis que les droits réels consentis par le mari pendant le mariage sur les biens communs sont valables, quel que soit le résultat du partage.

Nous l'avons dit, notre droit actuel a suivi la tradition, il s'est inspiré des auteurs coutumiers, nous présumons donc que, faisant comme la coutume, commencer la communauté du jour même du mariage, il a voulu que, comme autrefois, le mari ne fût qu'un co-propriétaire des biens communs.

« La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté
« devant l'officier de l'état civil, on ne peut stipuler
« qu'elle commencera à une autre époque (article
« 1899 ».

Sans doute, dans le droit coutumier, les pouvoirs sur les biens communs étaient déjà concentrés dans une seule main, mais cette unité de direction avait été imposée dans l'intérêt bien entendu des époux et n'empêchait pas qu'il y eût en réalité co-propriété de chacun d'eux sur la masse commune. Si les expressions dont se servent les auteurs anciens pour désigner le droit du mari peuvent tromper, il faut remarquer qu'au fond, ils reconnaissent un

droit de la femme, droit délimité d'une façon peu précise, mais dont l'existence paraît certaine. Il ne faudrait pas attacher une importance exagérée à l'adage coutumier : le mari vit comme maître, meurt comme associé. Cette forme concise pour présenter un état de fait, ne renfermant pas toute la vérité, va forcément à côté de la vérité.

Voici ce que nous dirons : la loi actuelle s'est inspirée de la coutume ; dans l'une et dans l'autre, nous trouvons des expressions analogues : « la communauté commence du jour des épousailles » — « la communauté commence du jour du mariage ». L'une et l'autre ont eu en vue le même état de fait dans lequel les deux époux avaient des droits, nous croyons en conséquence qu'il serait contraire à l'esprit du Code de reporter à la fin de l'union, le commencement de l'indivision et de faire du mari le seul propriétaire des biens communs pendant le mariage.

Mais si la communauté a une existence réelle, indépendante ; si elle n'est pas la chose exclusive du mari, qu'est-elle donc ? Forme-t-elle dans le mariage un être juridique à part, vivant de sa vie propre, possédant un patrimoine, comme pourrait le posséder une personne, comme le mari et la femme possèdent leur patrimoine particulier ?

Nous nous sommes placé dans l'hypothèse où il

n'y a pas de contrat de mariage ou un contrat supposant le régime de communauté, et nous savons que dans ce cas, les époux par le fait même du mariage, mettent en commun non seulement leur vie, mais aussi leurs biens sinon pour la propriété du moins pour la jouissance. En raison de cette particularité qui en fait le signe distinctif, Pothier avait dit déjà : « la communauté entre conjoints « par mariage est une espèce de société de biens « qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils « se marient » (1).

La communauté est, dit le savant jurisconsulte, une espèce de société. Mais si l'on adopte cette opinion avec ses dernières conséquences on se trouve conduit à un grave résultat. En effet, cette société rentrerait dans l'une des deux catégories suivantes : la classe des sociétés commerciales ou la classe des sociétés civiles. Or, même dans l'ancien droit, les sociétés commerciales avaient la personnalité morale, et de nos jours, on continue à la leur attribuer. Quant aux sociétés civiles, on a voulu dans le courant du siècle dernier, leur reconnaître la personnalité morale. Si donc, la communauté était vraiment une société, on pourrait, à un moment donné, lui attribuer la personnalité. Cette éventua-

1. *Traité de la communauté*, n° 1.

lité paraît d'autant plus probable que la tendance de la jurisprudence actuelle est de reconnaître la personnalité même aux sociétés civiles.

Nous n'entrerons pas dans la discussion qui s'est élevée à ce sujet ; nous risquerions, même en ne citant que des arguments, d'être entraîné trop loin de notre étude. Qu'il nous suffise de dire ici que les textes sur lesquels on s'appuie ne sont pas aussi probants qu'on le paraît croire, et qu'en outre on peut leur opposer d'autres textes qui leur semblent contraires (art. 1848-1860, C. civ., art. 1862-1863, C. civ., art. 69, 6° C. com.) (1).

Puisque l'on saisit tout l'intérêt qu'il peut y avoir à considérer la communauté comme une société, qu'est-elle donc dans cet ordre d'idées ? Est-elle une société commerciale, est-elle une société civile ?

Que la communauté soit une société commerciale, c'est ce que nous croyons inadmissible et contraire à la nature même du mariage. Le but essentiel, unique des sociétés commerciales, est la réalisation de gains qui seront partagés entre les associés. Un partage se retrouve bien, il est vrai, dans la communauté. Mais est-ce à dire que l'union conjugale ait été conclue précisément en vue de ce partage à

1. Cassation, Ch. des Req. 23 fév. 1891, D. 1891. 1. 337 ; Douai, 11 juillet 1882. D. 1883. 2. 154 ; Murlon, *Rép. écrites*, tome III, n° 861.

faire plus tard, uniquement en vue de réaliser des gains pécuniaires? Certainement non. S'il en est ainsi, ce n'est que par la force des choses, ce n'est que pour mieux marquer l'égalité qui, au fond, doit exister entre les époux, pour éviter l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre. Comme le dit avec juste raison M. Troplong : « Ce serait méconnaître
« le caractère sacré du mariage que de placer à sa
« base l'intérêt et le profit ; c'est l'amitié et l'esprit
« de famille qui sont les premiers mobiles du ma-
« riage » (1).

Si nous ne pouvons admettre que la communauté soit une société commerciale, au moins est-elle une société civile? Pothier, avons-nous vu, l'appelle une espèce de société; c'est donc, selon lui, un état qui ressemble à la société. Mais, cette société si c'en est une, présente de nombreuses différences avec les sociétés même civiles. Elle s'en distingue par son point de départ, par son administration, par sa dissolution.

Le point de départ de la communauté est fixé d'une façon invariable par la loi, il date du jour même du mariage et ne peut être reporté à une autre époque (art. 1399); celui des sociétés est laissé à la volonté des parties.

1. *Traité du contrat de mariage*, I, n° 302, 3^e édit.

Rien n'empêche les co-associés de modifier le contrat pendant le cours même de la société ; cette faculté n'est pas laissée aux époux : « Elles (les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir « aucun changement après la célébration du mariage » art. 1395.

Le mari est l'administrateur désigné de la communauté et les époux n'ont pas le droit de porter atteinte à ses droits de chef des biens (art. 1388). Il est l'administrateur inévitable dont les pouvoirs ne peuvent être révoqués que dans les cas prévus par la loi. Or, rien de semblable n'existe en matière de société (art. 1856 et suiv.). Aucun choix n'y est imposé pour la direction des affaires et il est loisible aux associés de retirer le droit d'administrer à celui qui l'avait, pour le partager entre eux. Il leur suffit de ne pas froisser les intérêts des tiers.

La communauté n'est dissoute que dans les cas limitativement déterminés et, la dissolution par consentement mutuel n'est pas admise. C'est au contraire un mode de dissolution applicable aux sociétés (art. 1865-5°).

Il peut être convenu par les co-associés que la société se continuera entre les survivants et les héritiers de l'associé défunt ; cette liberté n'est pas étendue aux époux. Faisons remarquer en passant qu'il y avait dans l'ancien droit quelque chose qui

ressemblait à cette continuation ; c'était dans le cas où la femme survivante avait négligé de faire inventaire dans les délais. La communauté pouvait alors être considérée comme s'étant continuée jusqu'au jour où les enfants mineurs demandaient la liquidation et le partage (art. 240 et 241 de la coutume de Paris). Il résulte de l'article 1442 du Code civil. que cette particularité n'a pas été reproduite.

Ce qui précède nous amène à cette conclusion que des différences trop nombreuses et trop caractéristiques séparent la communauté et les sociétés civiles, pour qu'on puisse les ranger dans une même catégorie. Si la communauté est une société, ce ne peut qu'être une société *sui generis* ayant ses règles propres.

Troplong soutient qu'elle est une société d'une nature particulière : « Toutes les fois, dit cet auteur, qu'il faudra distinguer le mari de la communauté, nous considérerons la communauté comme un être métaphysique » (1).

Troplong apporte des raisons à l'appui de sa thèse, il cite même pour corroborer son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1837. Cependant l'autorité de Troplong ne suffit pas à la faire triompher. Toullier refusait déjà à la communauté,

1. *Contrat de mariage*, I. n° 321.

le caractère de société. Il est vrai qu'il apportait certaines raisons dont nous ne nous servirons pas. Il prétendait que c'eût été faire déchoir le mari de sa qualité de propriétaire, que c'eût été effacer cette vérité que le mari est seigneur et maître de la communauté. Comme nous n'avons pas admis que le mari fût propriétaire exclusif de la communauté, nous constaterons simplement que Toullier refuse à celle-ci le caractère de société, sans retenir ses arguments.

On ne pourrait raisonnablement s'appuyer sur les expressions dont se sert le Code pour conclure que la communauté est une individualité. Si la loi emploie le mot communauté qui peut induire en erreur n'est-ce pas pour la commodité du langage ? Nous savons qu'elle emploie également le mot de société pour désigner les intérêts communs, et pourtant l'on combat ceux qui se fondent sur cette expression, pour conclure à la personnalité des sociétés civiles. Il est plus simple de dire que la terminologie de la loi ne peut pas servir à décider d'une question de fond et c'est préférable, nous le croyons du moins.

Après tout ce que nous avons dit, est-il oiseux de prendre parti dans le débat ? M. Colmet de Santerre écrit ceci : « La décision sur ce point qui paraît
« avoir une grande importance théorique n'aura

« pas toutefois un grand intérêt pratique parce que
« la loi a donné des règles précises sur l'effet des
« actes de chacun des époux par rapport aux biens
« de communauté, et de ces règles, il résulte pres-
« que toujours qu'il sera indifférent de décider si la
« communauté était ou non une personne proprié-
« taire de ses biens. » (1)

Malgré l'autorité du savant auteur et quoi qu'il dise, nous ne croyons pas cependant que cette proposition soit entièrement vraie. La personnalité de la communauté pourrait influencer sur la validité de certains actes. Pourrait-on convenir, par exemple, pour ne citer que ce cas, que le mari lèguât un objet de communauté? La communauté étant une personne, il aurait légué la chose d'autrui. On sait que dans notre législation de tels legs sont nuls. Pourtant, si l'on voyait dans la communauté une société, on lui reconnaîtrait tôt ou tard la personnalité, car la tendance actuelle de la jurisprudence est de donner la personnalité même aux sociétés civiles.

Jusqu'ici, nous avons écarté les systèmes qui font le mari propriétaire exclusif de la masse commune, ou gérant de la communauté considérée comme société. Il reste un troisième parti qui consiste à

1. Demante et Colmet de Santerre. C. civ. V, 48 bis, VII.

présenter la communauté comme un simple état d'indivision entre mari et femme. C'est le parti auquel s'arrêtent la majorité des auteurs et une jurisprudence presque constante. En l'adoptant, on n'a d'ailleurs fait que suivre la tradition, car le droit coutumier en appelant le mari *seigneur et maître* n'a pas entendu le proscrire.

Selon nous, si l'on a pu voir dans le mari, le seul propriétaire des biens communs, c'est selon toute probabilité un résultat de la confusion entretenue dans l'esprit par suite des deux aspects sous lesquels le mari peut être envisagé dans ses rapports avec la communauté : d'un côté, rapports avec les tiers ; d'un autre côté, rapports du mari avec la femme.

Vis à-vis des tiers, le mari est incontestablement le seul maître, réserve faite pour l'instant de l'hypothèque légale de la femme sur les conquêts de communauté. Il peut accomplir tous les actes que la loi lui permet, sans le concours de sa femme. Cette dernière ne peut rien. Le mari agit donc vraiment comme un propriétaire. Mais dans les rapports des époux entre eux, il n'en est plus de même. On peut considérer que la loi a donné au mari mandat d'agir au nom de la femme sur la part qu'elle a dans la communauté. C'est, il semble, ce que l'on est en droit de conclure de ce fait que la femme est tenue

des obligations contractées par le mari. Si elle veut s'en dégager, il faut qu'elle renonce à la communauté : elle refuse ainsi de ratifier le mandat.

Laurière s'exprime à ce sujet, dans des termes qui peuvent venir à l'appui de ce que nous avançons :
« Si le mari, dit-il, est seigneur des meubles et conquêts immeubles, il n'en est pas propriétaire, si ce n'est la moitié seulement ; et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer, ce n'est que parce qu'il en a la libre administration en qualité de chef de la communauté » (1).

Ferrière considérait également la femme comme un co-propriétaire et combattait cette idée suivant laquelle l'indivision ne naît qu'à la fin de la communauté. «... Le droit de communauté est acquis par le contrat de mariage... il ne peut être ôté à la femme, elle ne peut même pas y renoncer avant la mort de son mari » (2).

Ce que disaient nos anciens auteurs peut encore s'appliquer aujourd'hui et n'a rien perdu de son exactitude, car le Code civil ne s'est pas écarté de ce qui était admis avant lui en cette matière. On pourrait même dire qu'il semble avoir pris le soin de marquer nettement son intention, en se refusant

1. Cout. de Paris. Comment. sur le titre X, art. 225.

2. Obs. prélim. sur le titre X de la Cout. de Paris, n° 32, t. III, p. 10.

d'employer les titres de seigneur et maître pour les remplacer par celui plus clair, moins absolu, d'administrateur. Au surplus, le Code ne s'est pas arrêté, ainsi que nous le verrons plus tard, à ce simple changement dans les termes ; il en a apporté d'autres au fond qui, limitant les droits du mari contribuent à mieux en marquer la nature et à indiquer qu'on a réellement voulu faire de lui un co-propriétaire.

Ainsi, ne lisons-nous pas à l'article 1492 que « la femme qui renonce à la communauté perd toute « espèce de droits sur les biens de la communauté « et même sur le mobilier qui y est entré de son « chef... » ? A la lecture, on est amené aussitôt à dire que si la femme perd ses droits sur la communauté, c'est qu'elle en avait déjà ; comment, en effet, pourrait-on comprendre autrement que la loi se fût exprimée comme elle l'a fait ? Dans ces conditions, puisque la femme avait des droits pendant le cours de la communauté, ceux du mari étaient limités ; il n'était pas le seul propriétaire.

Voici encore une autre preuve irréfutable des droits actuels de l'épouse. La puissance maritale a été établie dans l'intérêt de la famille, si le mari néglige cet intérêt, on lui retire ses pouvoirs. Que par son administration il vienne à compromettre la fortune de la femme, celle-ci aura le droit de deman-

der la séparation de biens; l'obtenant, elle fait cesser l'état d'indivision où elle se trouvait avec son mari; elle recouvre des droits dont l'exercice seul lui était refusé.

Les lignes suivantes que nous trouvons dans le traité du contrat de mariage de M. Guillouart, nous paraissent la meilleure conclusion de tout ce que nous avons dit jusqu'ici : «... chacun des époux a sa « part dans ce patrimoine; il en est propriétaire « par lui-même; seulement le mari en est l'administrateur avec des pouvoirs assez étendus... » (1).

Nous avons essayé d'exposer l'opinion que nous adoptons, suivant laquelle le mari est administrateur de la communauté, comme il l'est d'une indivision dont il est co-propriétaire pour moitié. S'il en est, un jour, le propriétaire pour le tout, ce ne peut être qu'en conséquence du droit reconnu à la femme de renoncer aux suites d'une administration à laquelle elle n'a pas pris part et pour la préserver de ce qu'elle a de trop onéreux.

La situation du mari vis-à-vis des biens communs, co-propriétaire dans le temps présent, seul propriétaire éventuel, ou tout au moins, propriétaire définitif d'une partie de la communauté, explique le champ d'action étendu dans lequel il

1. Guillouart, *Contrat de mariage*, II, p. 192.

peut se mouvoir et justifie la situation privilégiée que la loi lui a faite.

Après avoir essayé d'établir la nature juridique de la communauté et le rôle que joue le mari dans cette association, nous nous proposons d'exposer d'une façon précise les actes qu'il peut accomplir et l'influence des droits de la femme sur leur accomplissement. En agissant ainsi, nous indiquerons par là-même, les rapports entre époux relativement aux biens de communauté et nous atteindrons le but que nous nous sommes proposé.

CHAPITRE III

LES RAPPORTS ENTRE ÉPOUX DANS LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ, TELS QU'ILS RESSORTENT DU CODE

Cette seconde partie aura pour objet la mise au point du rôle joué par les époux dans l'administration et la disposition des biens communs, tels que le Code paraît l'avoir établi.

En vue de la prospérité de la masse commune, dans l'intérêt même des époux, la loi a réalisé l'unité d'administration dans les mains du mari qui est le représentant nécessaire vis-à-vis des tiers. Cette unité de direction, cette prépondérance maritale, sont-elles un obstacle absolu à l'intervention de la femme, et celle-ci n'a-t-elle bien qu'un rôle passif ; est-elle en un mot obligée de laisser faire ? Si l'on répond par l'affirmative, il paraît inutile d'aller plus loin, de chercher à préciser les rapports entre époux. Les droits de l'un, en effet, ne seraient pas limités par les droits de l'autre et l'on

ne voit pas trop comment il pourrait, dans ces circonstances, naître des relations juridiques entre conjoints. Ce que nous cherchons est précisément de savoir si la femme n'a pas dès maintenant certains droits qui lui permettent d'entraver les pouvoirs du mari.

Sans doute, au premier aspect, on peut s'étonner de l'omnipotence maritale. Mais puisque la loi avait posé le principe de l'unité de direction, il lui fallait pour être conséquente avec elle-même, donner à cette direction des limites moins restreintes que celles de l'administration. La communauté est, en effet, appelée à se maintenir pendant de longues années, elle se compose de biens qui sont sujets à dépérissement ou qu'il deviendra peut-être utile de remplacer par d'autres valeurs : si le mari n'avait eu que les pouvoirs d'un administrateur, c'est-à-dire s'il n'avait pu accomplir que des actes conservatoires, c'eût été une cause de ruine et la loi en limitant ainsi ses pouvoirs aurait été à bon droit accusée d'imprévoyance. Aussi, lui a-t-elle permis d'accomplir toute une série d'actes qui le font ressembler à un vrai propriétaire, et nous l'avons dit, tout exorbitants qu'ils paraissent, ils se comprennent, en raison des rapports établis entre le mari et les biens de communauté, et par suite de ce fait que là où se trouve l'intérêt de la communauté, là aussi se trouve l'intérêt du mari.

Cependant, quelle que soit la confusion des deux intérêts, il faut bien lui supposer des limites car le mari n'est pas le seul propriétaire des biens communs. A côté de la sienne, il y a une place pour la femme dont les droits sont égaux aux siens, et qui, s'ils paraissent annihilés dans le temps présent auront du moins leur plein effet à la dissolution de la communauté. En usant de ses pouvoirs, le mari devra donc faire en sorte de ne pas léser les droits de la femme, conséquence de sa copropriété actuelle. Mais est-ce là une simple obligation morale, sans sanction légale?

Dans les conditions ordinaires lorsqu'une personne est propriétaire, sa qualité est décelée par des signes extérieurs ; si elle n'a qu'un droit réel, les tiers en sont avertis et prennent leurs précautions en conséquence. Ici, rien de semblable, le caractère des biens communs ne se trahit pas ; ils sont dans la main du mari, comme s'ils lui appartenaient sans réserve et l'on peut se demander à quoi va se réduire le rôle de la femme. Elle ne peut empêcher leur aliénation, pour laquelle elle n'est pas consultée, et les tiers acquéreurs qui ont traité avec le mari n'ont aucune inquiétude à concevoir. En effet, dans l'exercice de ses pouvoirs, le mari n'est tenu à aucune responsabilité, il est le maître et la femme ne peut contredire ses actes, comme Troplong lui-

même l'enseigne (1). Bien plus, les valeurs retirées de l'aliénation ne sont pas soumises dans ses mains, à un emploi destiné à marquer leur origine. Le prix de vente n'est grevé d'aucun droit de suite ; le mari en fait ce que bon lui semble et peut l'appliquer à la satisfaction de ses besoins personnels. Nous lisons, il est vrai, à l'article 1437. « Toutes les fois
« qu'il est pris sur la communauté une somme pour
« acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un
« des époux..., il en doit la récompense. » Mais cet article n'empêche pas le mari d'affecter dès maintenant l'argent commun à ses dettes personnelles, il n'est qu'une mesure destinée à être appliquée longtemps plus tard, seulement à la dissolution de la communauté.

Jusqu'ici, nous n'avons vu qu'une chose : le mari agit librement sur les valeurs communes. Il peut se contenter d'en tirer un profit modeste, pis encore, il peut les laisser dépérir, il est irresponsable : *potest perdere, dissipare abuti*.

C'est en vertu de cette liberté qu'il vendra valablement un bien contre une rente viagère qui reposerait sur sa tête seule. Cependant cette rente est appelée à s'éteindre par sa mort et la communauté n'en profitera que pendant sa vie. Voilà bien une identification complète du mari et de la communauté, car la rente est restée valeur commune,

1. Troplong, *Contrat de mariage*, II, p. 143, n° 862.

comme le serait l'usufruit réservé sur l'aliénation d'un bien commun et pourtant cette valeur commune disparaît par sa mort.

C'est de même, en vertu de ses pouvoirs résultant de ce qu'il est juge de l'opportunité des aliénations qu'il n'a besoin d'aucun concours pour la validité du délaissement par hypothèque d'un conquêt de communauté (1).

Ce n'est cependant pas sans raison que la loi a laissé cette latitude au mari. Elle est partie de cette présomption que les valeurs tirées des biens communs doivent selon toute apparence tomber dans la communauté et profiter par suite aux deux époux : « Lorsque le mari hypothèque ou aliène, on présume que c'est par besoin. Il reçoit un prêt ou le prix d'une vente ; on croit qu'il en fera un emploi utile » (2). On peut donc dire que les dépenses du mari contribuent au bien-être de la famille et que par là se trouvent justifiées les aliénations qu'il fait des biens communs. Quant à vouloir rechercher si, en fait, ces aliénations ont eu cette utilité qu'on leur présume, ce pourrait être assez difficile, car il faut bien se dire que dans la plupart des cas, il devient impossible de déterminer d'une façon précise, à qui, des deux époux, revient la faute dans

1. Rodière et Pont, tome II, n° 870, 2^e édition.

2. Fenet, tome XIII, p. 815.

les prodigalités, dans la ruine et que la femme peut y avoir contribué pour une part aussi grande, peut-être plus grande que le mari. Dans ces conditions, il eût pu paraître illusoire de chercher à qui incombeait la responsabilité.

Par présomption de ce qui a lieu le plus souvent, la loi a compté sur la conduite raisonnable du mari et elle a pensé qu'il ferait profiter le ménage de la confiance dont il jouit. Aussi pour lui faciliter sa tâche, n'a-t-elle pas hésité à le mettre en possession de pouvoirs très étendus.

Jusqu'ici de ce qui précède, nous ne pouvons rien tirer qui donne l'idée d'un rôle joué par la femme. Le mari agit seul et ses pouvoirs, n'ont pas d'autres limites que celles que peuvent lui dicter sa conscience et le souci de ses devoirs.

Or, il peut arriver précisément qu'il agisse à l'encontre des intérêts de la communauté et qu'il aliène en fraude des droits de sa femme. Ce cas est trop pratique pour n'avoir pas été prévu depuis longtemps. En effet, la fraude était déjà réprimée dans l'ancien droit. Nous en tirons la preuve de Guy Coquille : « Si c'est à titre onéreux que le mary ait
« aliéné en fraude, ... la révocation s'en fera comme
« dessus » (1).

1. *Coutumes de Nivernais*. Des droits des gens mariées, *op. et loc. citat.*

La fraude entre époux n'est pas expressément prévue par la loi actuelle et l'on a même dressé des objections contre la théorie qui permet d'attaquer les actes à titre onéreux du mari en cas de fraude. Ainsi, l'on a dit que la femme n'ayant aucun droit sur les biens de la communauté tant qu'elle dure, le mari ne pouvait faire fraude à des droits qui ne naîtraient qu'à la dissolution et seulement au cas où la femme serait acceptante. Nous répondrons que cette dernière est co-propriétaire, qu'elle a donc des droits actuels et qu'elle peut les faire respecter. Si la loi la contraint à en abdiquer l'exercice entre les mains du mari, c'est seulement en vue de la prospérité de l'association conjugale. Il est hors de doute, qu'on ne peut s'appuyer sur ce fait pour lui défendre d'attaquer les actes qui lui portent préjudice. En raisonnant de la sorte, nous ne faisons que consacrer l'égalité de ses droits avec le mari.

Mais si l'on admet qu'elle peut attaquer les actes frauduleux de ce dernier, elle doit pouvoir s'inquiéter de l'emploi des valeurs tirées de l'aliénation des biens communs, et contraindre le mari à justifier de la régularité de ses opérations. N'est-ce pas aller un peu loin que d'admettre ce contrôle ? Cette restriction aux pouvoirs maritaux est-elle bien dans les vues de la loi ?

M. Laurent la repousse comme contraire au prin-

cipe que le mari n'est pas comptable des actes de sa gestion, et qu'il peut dissiper à son gré les valeurs communes : « Le mari doit récompense
« quand il a tiré un profit personnel des biens de
« la communauté..., c'est à la femme qui prétend
« que le mari doit récompense à prouver qu'il a tiré
« profit de la communauté. Le mari ne doit pas justifier de ses dépenses ; il est défendeur et comme
« tel, il n'a rien à prouver » (1).

Cette manière de présenter les choses n'a pas été admise par la Cour de Paris ; elle oblige le mari à rendre compte de ses actes (2). C'est également la solution adoptée par M. Guillouard (3) d'après lequel ce système n'entrave en rien les pouvoirs du mari, mais lui interdit les dissimulations qui étendraient outre mesure les pouvoirs déjà si considérables que la loi lui donne sur la communauté.

Pour justifier cette opinion, nous dirons que le mari ne peut pas se retrancher derrière la situation prépondérante que la loi lui a momentanément donnée, pour se refuser à fournir les explications que lui demande la femme son égale en droits. Ce n'est

1. Pandectes françaises. Mariage, I, n° 5498.

2 Paris, 19 mai 1870. D. 71 II, 40. — *Id.*, 21 juillet 1871. S. 72, II. 301.

3. Contrat de mariage, 2.740.

en définitive que la consécration de ce fait qu'il est un véritable détenteur provisoire.

Troplong n'accepte pas que l'on puisse qualifier ainsi le mari. Selon lui, il est inexact de le comparer à un propriétaire chargé de rendre. A la dissolution de la communauté, dit-il, il ne rend pas, il partage. Il partage sans avoir d'explications à fournir. C'est à la femme qui craint les abus, à les prévenir en demandant la séparation de biens (1). A notre avis, ce raisonnement se comprend, si l'on estime que le mari est seigneur et maître, mais il est incompatible, avec le système qui ne voit en lui qu'un co-propriétaire, administrateur d'une indivision.

§ 2.

Si l'on reconnaît à la femme le droit de se faire indemniser contre les actes frauduleux du mari, on comprend à plus forte raison que la loi ait interdit les aliénations à titre gratuit.

Dans le droit coutumier, nous ne trouvons pas cette interdiction, ou tout au moins, elle ne portait que sur des donations faites en fraude des droits de la femme : « Me semble, dit Guy Coquille, « que si le mari donne sans mérite ou cause appa-

1. Contrat de mariage, II, n° 380.

« rente... la donation ne vaudrait au préjudice de
« la femme » (1).

La loi actuelle, plus sévère et plus équitable, part d'une présomption de fraude si la chose donnée a une valeur notable. Elle décide que le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des biens de communauté. La raison en est très simple et nous la trouvons exprimée par le tribun Siméon : « La disposition à titre gratuit excède les pouvoirs de
« l'administration, car administration et conserva-
« tion sont des termes corrélatifs » (2).

L'article 1422 a traduit cette idée qu'il a exprimée en termes fort défectueux : « Il (le mari) ne peut
« disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles
« de la communauté, ni de l'*universalité* ou d'une
« *quotité* du mobilier... »

Cet article se comprend ainsi : la loi a voulu empêcher la donation de la ¹totalité du mobilier, ou d'une quote-part, la moitié, le quart. Or, dans ses termes, elle semblerait avoir visé des libéralités qui ne peuvent se faire que par la voie de l'institution contractuelle. On est unanime à voir là un vice de langage et à le corriger.

Tandis que le mari jouit d'une très grande liberté

1. Coustumes de Nivernais, Des droits des gens mariés. Art. III, p. 510. Edit. de 1610.

2. Rapport au Corps législatif. Fenet, XIII, p. 815.

pour les aliénations à titre onéreux, car on ne peut guère présenter comme une entrave à ses pouvoirs la possibilité généralement reconnue à la femme d'attaquer ses actes pour cause de fraude, il n'en est plus ainsi en matière d'aliénation à titre gratuit. Une profonde différence dont nous connaissons les raisons, sépare les unes et les autres : les premières sont permises, les secondes sont interdites. Pour celles-ci, il y a bien réellement limite apportée aux pouvoirs du mari ; il suffit qu'il ait fait une donation pour avoir accompli un acte nul.

Mais partant d'un principe entièrement faux aujourd'hui, peu juste déjà au moment de la rédaction du Code civil, de ce principe que les meubles sont une quantité négligeable, la loi a autorisé les donations de meubles à titre particulier et n'a permis les donations d'immeubles que pour l'établissement des enfants communs.

A notre époque, les fortunes mobilières ont pris un développement considérable, elles sont devenues l'égale en importance des fortunes immobilières, on ne s'explique donc plus qu'il y ait des unes aux autres, une différence si caractérisée. C'est la conséquence d'un dédain, qu'il est vraiment suranné d'entretenir.

En interdisant les donations de meubles, la loi a-t-elle eu en vue de frapper ceux-ci d'une indis-

possibilité absolue ou seulement de protéger la femme contre les prodigalités du mari ? Cette question a fait l'objet de discussions.

La jurisprudence, tout d'abord, les annula, alors même que la femme était intervenue à l'acte en donnant son autorisation. On trouve en ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Douai (1). Marcadé et avec lui Laurent, Rodière et Pont ont défendu la même opinion.

Marcadé s'appuyait sur ce que la « prohibition de
« donner a pour but de protéger la co-propriété de
« la femme » et sur ce que cette dernière ne peut
autoriser le mari « puisqu'elle n'a aucun droit de
« disposition actuelle sur les biens communs » (2).

« Comment, de quelle manière, dit le même au-
« teur, le concours de la femme à l'aliénation gra-
« tuite pourrait-il valider cette aliénation ? Serait-
« ce en ce sens que la femme pourrait en déclarant
« consentir à l'aliénation faite par le mari, faire ces-
« ser l'incapacité de celui-ci... et le rendre habile
« à accomplir l'acte que la loi défendait ? Evidem-
« ment non....

« En définitive, le mari est le chef de la commu-
« nauté, c'est à lui que sont dévolus tous les pou-
« voirs, quant aux biens communs ; c'est par lui

1. Douai, 29 août 1855. D. 1856. 2. 39.

2. *Traité de la communauté*, n° 474.

« seul que peut être fait, tout ce qui peut être fait,
« et ce qu'il ne peut faire est impossible à faire ;
« en sorte que, quand on dit que le mari ne peut
« pas en principe donner les biens communs, cela
« signifie qu'en principe, les biens communs ne
« peuvent pas être donnés » (1).

Dans cette opinion, les biens de communauté seraient frappés d'indisponibilité. Est-ce bien ce qu'a voulu la loi. N'a-t-elle pas voulu frapper plutôt le mari d'une incapacité particulière dans l'intérêt de la femme ? S'il en est ainsi, si l'intérêt de la femme est en jeu ; juge de son intérêt, elle pourra par son concours faire tomber l'incapacité du mari. Quant à dire que ce concours lui est rendu impossible parce qu'elle n'a aucun droit de disposition actuelle, sur les biens communs, cette raison est plus spécieuse que solide. Si la femme n'a pas de droit actuel de disposition, c'est que la loi a jugé bon de remettre l'administration aux mains d'un seul. Son droit n'en existe pas moins, il passe inaperçu, couvert par le droit supérieur du mari ; mais chaque fois qu'elle peut l'exercer sans porter atteinte à la prédominance maritale, elle retrouve sa liberté d'action.

N'est-ce pas ce qui se présente lors de l'aliéna-

1. Art. 1422. V. Dans le même sens. Bourges, le 10 août 1840. S. 41. II. 357.

tion à titre gratuit ? Le meuble qui doit faire l'objet de la disposition est la co-propriété des deux époux. Un seul des co-propriétaires ne peut profiter de ce qu'il a l'administration pour léser l'autre par des libéralités faites au moyen des biens communs. Mais s'il y a accord entre eux, rien ne les empêche d'agir.

Nos anciens partaient du même point de vue (1). La jurisprudence la plus récente est entrée dans cette voie, où elle est accompagnée par la majorité des auteurs (2). Dans un arrêt du 3 février 1850, la Cour de cassation s'appuie sur ce fait que le mari est maître de la communauté et qu'il résulte du rapprochement des articles 1421 et 1422 que la prohibition ne s'adresse qu'à la donation faite par le mari seul et sans le concours de sa femme. Au reste, dans notre droit nouveau, les biens communs sont à coup sûr la propriété des deux époux et nulle part ils ne sont frappés d'indisponibilité (3). Ils peuvent donc être aliénés à titre gratuit du consentement commun.

Il peut arriver qu'en fait le mari ait donné un bien commun en dehors des cas permis, il a accom-

1. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 474 ; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, ch. 2, n° 23

2. Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 14, p. 328-329.

3. Riom 5 janvier 1844. S. 44. II. 385.

pli un acte nul. A quel moment cette nullité pourra-t-elle être opposée ? Tant que dure le mariage, seul le mari administrateur pourrait agir ; le peut-il ? Nous ne le croyons pas. Cependant MM. Demante et Colmet de Santèrre enseignent l'avis opposé (1).

Il semble qu'il soit préférable d'attendre la dissolution de la communauté ; ce n'est qu'à cette époque qu'il est possible de voir, suivant le parti qu'elle prendra, si les intérêts de la femme sont lésés. En effet, si elle renonce, elle se déclare étrangère et n'a aucun titre pour attaquer une gestion en dehors de laquelle elle a manifesté la volonté de rester. Si elle accepte, un partage doit intervenir entre les époux. Préalablement au partage, les valeurs indûment aliénées à titre gratuit, rentreront dans la masse à partager. Or, pour atteindre ce résultat, nous croyons que la femme doit avoir une action contre les tiers donataires. M. Baudry-Lacantinerie ne croit pas que la femme jouisse de cette action. Selon lui, il faudrait d'abord voir si le bien en question tombe au lot de la femme ou à celui du mari (2).

De toute façon, quel que soit le moment où l'action sera intentée, bien que la femme ne soit pro-

1. VI, n° 66 bis X.

2. *Précis de droit civil*. II n° 671.

priétaire que pour moitié, le bien rentrera en totalité. « Le mari, dit M. Colmet de Santerre n'était
« pas co-propriétaire par indivis d'un objet particu-
« lier, il était co-propriétaire d'un ensemble, d'une
« masse, et il ne peut par des actes de sa volonté
« amoindrir les droits qui appartiennent à son
« co-propriétaire sur l'ensemble. Un co-propriétaire
« ne peut pas s'approprier sans partage la moitié
« d'un des objets composant la masse ; donc l'ayant-
« cause de ce co-propriétaire ne peut avoir plus de
« droits (1). »

Le bien rentre en totalité dans la masse commune et cependant la nullité de la donation est purement relative à la femme ou à ses héritiers.

« La donation, disait déjà Rénusson ne pourra
« valoir au préjudice de la femme ; mais hors l'in-
« térêt de la femme, la donation ne laissera pas de
« valoir et d'avoir son effet. » (2) Il en résulte que
le donataire évincé a sûrement droit à être remboursé
de la valeur de la moitié représentant la co-propriété
du mari. Mais est-ce tout, peut-il être indemnisé du
préjudice qu'il éprouve ? Si le mari n'a pas contracté
l'obligation de garantie, nous croyons qu'il est pré-
férable de répondre, non. La disposition de l'article

1. Demante et Colmet de Santerre. T. VI, n° 66 bis, VII.

2. *Traité de la communauté*. T. I, p. 87.

1423-2^e relative aux legs est exceptionnelle et ne peut être étendue aux donations entre-vifs (1).

L'interdiction faite au mari de disposer, seul, à titre gratuit entre-vifs des biens communs reçoit deux exceptions prévues à l'article 1422.

L'une concerne l'établissement des enfants communs (article 1422-§ 1) parmi lesquels, il faut comprendre suivant l'opinion générale, les petits-enfants ou descendants du second degré dont les père ou mère vivent encore : l'autre s'adresse aux donations d'effets mobiliers à titre particulier, sans réserve d'usufruit au profit du mari (article 1422-§ 2).

Ces deux exceptions s'expliquent ainsi : il y a pour les père et mère une obligation naturelle à doter leurs enfants communs. En l'accomplissant le mari ne sort donc pas de son rôle de représentant de la communauté. Quant aux donations de meubles à titre particulier, la loi n'a pas cru devoir les interdire à cause de leur modicité : ce sont le plus souvent des donations manuelles que peut faire un administrateur. Elle a cru d'ailleurs apporter une entrave à l'esprit de libéralité du mari en exigeant qu'il ne se réserve pas l'usufruit des meubles donnés.

1. Laurent, t. XXII, n^o 29, p. 39. — M. Planiol à son cours.

Le mari a toute latitude pour effectuer les donations en faveur du mariage des enfants communs, la jurisprudence n'apporte aucune restriction. Trop-
long enseigne cependant que ce pouvoir doit fléchir, si l'effet de la donation était de laisser la femme, sans ressources. « Il y aurait fraude dans la conduite du mari ». Mais cette opinion est arbitraire, aucun texte ne la commande sur lequel on puisse s'appuyer pour fixer la valeur à partir de laquelle il y aurait lieu à réduction. En outre, il ne faut pas oublier que le mari peut, sans encourir aucune responsabilité, dissiper comme il l'entend les valeurs communes.

Le même pouvoir d'anéantir la communauté ou tout au moins de l'appauvrir considérablement se retrouve avec les donations d'effets mobiliers à titre particulier. C'est un résultat qu'il est bon de prévoir à cause de la consistance des fortunes à notre époque.

La jurisprudence et la doctrine annulent de pareilles donations qui, par leur répétition, ruinent la communauté (1). Cette décision contraire à celle que prend la jurisprudence au cas de dotation des enfants communs s'explique par la différence des motifs des donations. Ici encore, aucun texte

1. Bordeaux, 16 janvier 1878. 2. 252. S. 78. Rouen, 25 janvier 1860. S. 61. 2. 204.

n'aide les tribunaux à fixer la valeur de la réduction ; ils ne pourront que statuer sur le caractère excessif de la libéralité, par comparaison avec la consistance nécessairement variable des biens de communauté.

Nous avons dit précédemment qu'il y avait une différence entre l'indivision née du mariage et l'indivision commençant à la dissolution de la communauté. Cette différence se manifeste dans les articles 1422 et 1423. Le mari, en vertu du premier, fait des libéralités qui portent sur tout objet de la communauté ; le second dispose que : « la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. » C'est qu'en effet lorsque le mari fait une donation entre-vifs ; il agit comme chef de la communauté, qu'il représente dans toute son intégrité. Au contraire, quand il fait une donation testamentaire, il dispose pour une époque où, en droit comme en fait, il y a indivision entre copartageants, sans prépondérance de l'un sur l'autre.

§ 3

Nous avons essayé de rechercher les limites apportées aux pouvoirs du mari sur la disposition des biens communs, par le droit de co-propriété de la femme ; nous ne serions pas complet si nous ne

parlions des engagements qu'il contracte au nom de la communauté et de son droit de la représenter en justice.

En sa qualité de chef, c'est au mari que revient le soin d'assurer la marche et le développement de la communauté. Lui seul assure le fonctionnement de cet organisme et ce fonctionnement ne s'opère pas non seulement sans contrats, mais aussi, sans quasi-contrats, sans quasi-délits et même sans délits. Il faut donc admettre que ces engagements inhérents à l'administration maritale affectent la communauté, deviennent des dettes à la charge commune sauf récompense en cas d'amende.

Ce sont là les dettes du mari comme administrateur, mais il peut également en contracter dans son intérêt personnel ; or par suite de la confusion établie entre les deux patrimoines, elles les affecteront indistinctement à l'égard des tiers : les biens de communauté serviront à payer les dettes du mari et inversement les biens du mari seront le gage des créanciers de la communauté. Mais toutes ces différentes opérations donnent lieu à des récompenses qui ne se feront que lors de la dissolution de la communauté.

Par suite de cette situation donnée au mari on ne voit guère le souci de la loi de protéger les intérêts de la femme. Le mari est seul en nom, qu'il s'agisse de

passer des contrats pour la communauté ou même de la représenter en justice, comme demandeur ou comme défendeur.

§ 4

Notre but jusqu'ici a été surtout de faire connaître ce qui est tant que dure la communauté. Dans quelle situation respective, les époux vont-ils se trouver à sa dissolution ?

A ce moment, la loi qui avait apporté tous ses soins à réunir les pouvoirs dans une même main, s'applique par un système compliqué à discerner des intérêts si longtemps confondus. Ce n'est qu'après avoir mis en œuvre les reprises et les récompenses qu'il est enfin possible d'établir ce qui des biens communs revient à chacun des époux et leur situation respective ne s'affirme réellement qu'à cette époque.

Mais cette mesure de la loi n'intervient-elle pas d'une façon trop tardive ? Que peut donc avoir à craindre le mari dissipateur ? La liquidation ne se produit que longtemps après que ses actes sont devenus définitifs, alors qu'il est le plus souvent illusoire d'en vouloir réparer les conséquences. Aussi, pour trancher une difficulté qui risquerait autrement de rester insoluble, la loi a-t-elle offert

à la femme un moyen radical qui réside dans la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer, à son gré.

De la sorte, la balance qui penchait autrefois en faveur du mari, se trouve maintenant pencher en faveur de la femme qui devient maîtresse de la situation, si bien qu'on peut accuser la loi d'avoir manqué de mesure.

Le choix final accordé à la femme intervient, avons-nous dit, trop tardivement.

Pour que le mari apportât plus de réserve dans sa gestion, plus de souci de servir les intérêts communs, il fallait qu'il eût la crainte de se voir retirer ses pouvoirs, même pendant le mariage.

Dans ce but, la loi a établi la séparation de biens. Par cette mesure, la femme qui redoute la ruine de son propre patrimoine et celle de sa part dans la communauté, obtient que le mari cesse d'avoir le droit de chef et prend en main l'administration de ses propres biens.

La possibilité pour la femme d'obtenir la séparation de biens est un correctif à l'omnipotence maritale et peut produire de bons effets. Toutefois, il est impuissant, parce que la séparation de biens obtenue n'empêche pas que les actes du mari antérieurs à la demande en justice, conservent toute leur validité, et parce que la femme, pour des raisons d'or-

dre privé, peut hésiter à en venir à cette extrémité ; or, plus elle hésite, plus la ruine s'accroît. Enfin, ce correctif est illogique, ainsi que l'a écrit M. Cauwès puisqu'on l'a transplanté du droit romain où l'on ne connaissait que le régime dotal, au droit français où on l'applique au régime de communauté.

L'efficacité de la séparation de biens peut jusqu'à un certain point consister dans la crainte pour le mari, de se voir retirer l'administration de la communauté. On peut penser combien cette crainte l'arrêtera peu dans la plupart des cas.

Dans ce qui précède, nous avons essayé de voir si du régime de communauté naissent des rapports bien marqués, entre les époux, c'est-à-dire si, dans l'administration, la femme paraissait à côté du mari. Pour cela, nous avons indiqué les pouvoirs de ce dernier et les limites qui leur ont été apportées dans l'intérêt de la femme.

Qu'avons-nous vu ? Le mari agit seul. Il vend, il aliène, il hypothèque et jamais le concours de la femme ne lui est nécessaire. On ne lui interdit que certains actes à titre gratuit ; ce n'est que par ce côté que se trahit la co-propriété de la femme. Celle-ci ne peut ni administrer, ni engager les biens de communauté ; quand elle le fait, ce n'est qu'en vertu d'une autorisation du mari qui peut la lui

retirer à tout instant. Elle n'a en un mot qu'un droit tout théorique tant que dure la communauté.

Pour contrebalancer cette omnipotence maritale, quels pouvoirs donne-t-on à la femme ? Un seul, pendant la durée de l'union, celui de demander la séparation de biens.

Toute la faveur de la loi est réservée pour le temps de la dissolution. A ce moment, la femme, jusque-là délaissée, acquiert le droit exorbitant d'accepter ou de renoncer à son choix. Nous serions tenté de dire que ce droit n'est exorbitant qu'en apparence. Il serait, en effet, profondément injuste de contraindre la femme à accepter les suites d'une gestion à l'écart de laquelle on l'a toujours soigneusement tenue. Bien plus, si l'on peut considérer cette liberté de choix comme une faveur, ne peut-on pas y voir aussi une consécration de l'infériorité de la femme : qu'elle accepte ou qu'elle renonce, elle n'en sera pas moins tenue de respecter ce qui est un fait accompli.

En conséquence et nous souvenant de la situation que les coutumes avaient faite aux époux, nous pouvons dire qu'en cette matière, sous notre droit, les idées sont restées les mêmes. Ce que Dumoulin disait, nous pouvons le répéter sans craindre de commettre un anachronisme : « La coutume fait le mary administrateur de la communauté pour la

conduire non comme un associé, sujet à compte ou autre contrôlée, mais comme prince et chef de sa famille ». En définitive, nous voyons que la femme est encore ce qu'elle était au temps de Pothier, sujette et non associée.

CHAPITRE IV

L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE ÉTENDUE AUX BIENS COMMUNS. SES CONSÉQUENCES

§ 1

Pour que l'on pût parler d'un concours de la femme, pour que ce concours existât réellement, il lui faudrait un droit qui sanctionnât sa co-propriété primant ceux que les tiers pourraient acquérir sur les biens communs.

On l'a compris aussitôt ; il ne peut en être ainsi que si l'on reconnaît à la femme mariée une hypothèque légale sur les biens de communauté.

Mais le principe de cette hypothèque fait précisément l'objet de graves discussions. Avec elle, l'article 1421 ne va-t-il pas devenir lettre morte ? Cet article autorise le mari à agir sans le concours de sa femme et cependant pour leur sécurité les tiers exigeront la renonciation de cette dernière à son

hypothèque. La femme aura de cette façon un moyen d'entraver les pouvoirs du mari. Ne va-t-on pas ainsi à l'encontre de la loi ?

On peut répondre que les biens du mari sont de libre disposition dans ses mains, ce qui ne les empêche pas d'être grevés de l'hypothèque légale de la femme mariée. Si donc, l'hypothèque est une protection de cette dernière ; si elle existe à ce titre sur les biens du mari, pourquoi n'existerait-elle pas sur les biens communs ? Sa nécessité se fait sentir ici avec plus de force peut-être, car les biens du mari ne sont pas appelés à être la propriété de la femme, c'est au contraire la destination des biens de communauté.

Pour savoir si l'hypothèque en question existe, il faut au préalable se demander ce que sont les biens communs par rapport à la femme. Or nous avons admis, qu'ils ne sont pas le patrimoine d'une société être moral, qu'ils ne sont pas la propriété exclusive du mari, mais qu'ils sont indivis entre les époux.

Puisqu'il en est ainsi, on répondra *a priori* que notre hypothèque n'existe pas. Cette opinion est soutenue, en effet. La femme ne peut avoir d'hypothèque sur des biens dont elle a la co-propriété, elle n'en peut avoir que sur ceux du mari.

C'est bien ce que nous lisons à l'article 2121 :

« Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont ceux des femmes sur les biens du mari » et l'article 2135 ne fait que répéter la même idée : « L'hypothèque existe au profit des femmes... sur les immeubles du mari... »

Il est donc bien clair, et l'on ne peut songer à le contester, ce qui n'est pas bien du mari ne doit pas être affecté d'hypothèque légale de la femme mariée. Cependant la jurisprudence décide que les conquêts de communauté en sont grevés, quelles raisons donne-t-elle pour se justifier ?

L'article 2122 dit : « Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite... » On sait en outre qu'à la dissolution de la communauté, la femme a le choix d'accepter ou de renoncer. Si elle renonce, les biens communs sont censés avoir été toujours la propriété du mari; si elle accepte il se fait un partage et les biens mis au lot du mari sont considérés, en vertu de l'effet déclaratif du partage, comme sa propriété du jour de son acquisition.

C'est en s'appuyant sur ces données que la jurisprudence a pu faire porter l'hypothèque légale de la femme mariée sur la totalité ou sur partie des conquêts de communauté, suivant les cas. Elle semble

s'être placée sur un terrain solide et sa manière de voir, nous paraît juste.

Sans aller plus loin, il est aisé de voir qu'il doit résulter d'importantes conséquences de ce principe relativement aux rapports entre époux et plus spécialement relativement à leurs rapports sur les biens communs.

Avant de nous engager dans des recherches à ce sujet, nous croyons indispensable de préciser le rôle du mari sur la partie de communauté dont la femme est co-propriétaire sans en avoir l'administration.

Si l'on pouvait dire que la femme a de plein gré abdiqué ses pouvoirs entre les mains du mari, on serait en droit d'en conclure qu'elle est le mandant et le mari, son mandataire, relativement à la part de la communauté dont il n'est pas le propriétaire. Mais en s'exprimant de la sorte, est-on bien dans la vérité ? La femme n'a pas été consultée dans la circonstance ; c'est de son plein droit que la loi a remis l'administration au mari seul et elle n'a pas permis de déroger à cette mesure qu'elle a faite d'ordre public. Si l'on veut voir un mandat dans cette situation du mari, ce ne peut être qu'un mandat d'une nature particulière, puisqu'il serait donné par un autre que le mandant et que ce dernier serait obligé de le subir.

Sans doute, on peut comprendre que la loi a voulu établir une présomption. Elle a pensé que pour la bonne gestion des intérêts communs, l'unité de direction s'imposait et que cette direction devait revenir au mari. En conséquence, elle a présumé que la femme, dans son propre intérêt, devrait remettre aux mains de ce dernier son droit d'administrer ; elle a voulu établir ici une présomption à laquelle il ne fallait pas porter atteinte, elle l'a donc instituée d'ordre public. Toujours dans la même hypothèse, c'est pour compenser en faveur de la femme ce que ce mandat forcé peut avoir d'injuste que la loi lui a donné le pouvoir exorbitant de ratifier ou d'anéantir le mandat bien que le mandataire fût resté dans les limites de son droit. Cette possibilité se comprend, car nous sommes ici en matière d'exception. D'ordinaire en effet le mandant fixe les limites du mandat et il est bien obligé d'en accepter toutes les conséquences si le mandataire n'a pas outrepassé ses droits.

Dans le cas qui nous occupe, ce n'est pas le mandant qui fixe les limites du mandat, c'est un tiers, c'est la loi et les pouvoirs du mandataire sont tels, qu'on peut les considérer comme illimités ; il était donc de toute justice que l'on ne pût imposer à la femme de subir toutes les suites d'un mandat qu'il

n'avait pas été en son pouvoir de donner, ni même de limiter.

Grâce à cette idée d'un mandat, certaines conséquences peuvent s'expliquer, qui seraient autrement difficiles à admettre.

Si le mari a, par exemple, hypothéqué pendant la communauté, l'un des biens communs et que par l'effet du partage, ce bien tombe au lot de la femme l'hypothèque n'en subsiste pas moins. Ne peut-on pas dire que s'il en est ainsi, c'est par l'effet d'une ratification présumée du mandat donné au mari, au nom et dans l'intérêt de la femme ?

Malgré ce que cette présomption d'un mandat présente de raisonnable, elle n'est pas unanimement acceptée. Toutefois, elle compte en sa faveur la majorité des auteurs et la jurisprudence.

Déjà selon Pothier la femme était censée avoir donné mandat à son mari de l'obliger même à son insu, malgré son opposition. C'est bien ainsi que nous avons compris l'espèce particulière de mandat que le mari possède pour administrer la part de la femme dans les biens communs.

Nos auteurs modernes ont exprimé le même idée. Quand la femme accepte, dit M. Laurent..., elle est partie à l'acte, elle y a concouru (1).

« La femme qui accepte lisons-nous dans MM. Au-

1. *Principes de droit civil*, p. 329, n° 370.

bry et Rau, étant censée..., avoir été représentée par son mari dans tous les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens communs... » (1).

La jurisprudence se conforme à la doctrine. Un arrêt de la Cour de Paris du 6 juin 1882 dit que le droit d'hypothèque de la femme doit être résolu du moment où *son acception l'aura rendue garante* des aliénations consenties par son mari, comme administrateur et maître des affaires communes (2).

Un autre arrêt de la Cour de Pau, du 23 juin 1884 part du même point de vue : « ... si la femme accepte la communauté, elle ratifie tous les actes du mari, comme si elle y avait été présente et y avait stipulé.... » (3).

Dès 1855, la cour de Colmar s'exprimait dans des termes qui n'admettaient pour elle aucune incertitude sur le rôle donné au mari.

« Considérant que le mari administrateur légal
« de la communauté, en vendant ou en hypothé-
« quant les biens de cette communauté acceptée par
« la femme, est censé le mandataire de celle-ci, qu'il
« a agi tant pour elle que pour lui-même... » (4).

1. *Droit civil*, Tome III, § 264 *ter*, p. 226, 4^e édition.

2. S. 85. 2. 116.

3. D. 85. 2. 253.

4. Colmar, 1^{er} mars 1855. D. 1857. 2. 37.

Nous croyons avoir cité suffisamment d'auteurs et d'arrêts pour montrer que dans l'opinion généralement adoptée, le mari doit être considéré comme le mandataire légal de la femme, en tant qu'il administre la communauté.

Nous citerons différents auteurs qui ne se sont pas associés à la même idée.

Selon Toullier, il y a contradiction dans le système précédemment exposé. L'on ne peut, dit-il, admettre que la femme ait donné mandat à son mari de dissiper les biens de communauté en profusions frivoles ou coupables.

M. Pont dit que la femme, en acceptant, ne ratifie pas nécessairement les actes consentis par son mari (1). M. Baudry-Lacantinerie avait d'abord adopté cette manière de voir, en se fondant sur ce que le mandataire est soumis à l'obligation de rendre, tandis que le mari n'y est pas soumis. Mais, dans la suite il est devenu moins affirmatif, puisqu'il ajoute que lorsque le mari n'excède pas ses pouvoirs de chef de la communauté, il représente également l'épouse (2). Il semble bien là faire une concession aux partisans du mandat.

1. *Expl. th. et prat. du C. civ.* Tome X, n° 524 et suiv.

2. *Précis de droit civil*, T. III, n° 1252. *Traité de droit civil. Du nantissement et des privilèges* (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, T. II, p. 109). *Contrat de mariage*, I, n° 641.

Les partisans de cette dernière doctrine prétendent que la loi ne parle pas de la garantie que l'on veut introduire et que la femme n'a pas à ratifier des actes déjà valables.

Il est bien vrai que la loi n'a pas dit expressément que la femme acceptante est garante de l'administration de son mari, mais elle prévoit le cas où la femme accepte la communauté. Or si la femme accepte la communauté, ne s'engage-t-elle pas par là même à toutes les suites d'une administration dont elle va profiter ? Il est très admissible, dans ces conditions, de comprendre dans le mot accepter, l'engagement de garantir. Au reste, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elle prenne ce dernier engagement, car il faut remarquer que la femme n'acceptera qu'en connaissance de cause, qu'elle est libre de prendre ce parti ou de le rejeter.

Quant à dire que la femme n'a pas à ratifier des actes valables ; on peut avoir l'air en parlant de la sorte de dire beaucoup, en réalité, on ne dit rien. Chacun sait fort bien que les actes accomplis par le mari dans la limite de ses pouvoirs sont valables sans que la femme apporte sa ratification ; la loi s'est chargée elle-même de les valider. Mais, d'une part, tant que la femme n'a pas pris parti, et d'autre part, du moment où elle renonce à la communauté, les actes n'ont de conséquence qu'à

l'égard du mari ; si, au contraire, elle accepte, elle les valide, pour ainsi parler, à son égard, c'est-à-dire qu'elle consent à ce que ces actes qui ne produiraient jusque-là de conséquences qu'à l'égard du mari, en produisent également au sien.

Enfin, nous souvenant des raisons qu'apportait Toullier, nous ajouterons qu'il n'est que spécieux de prétendre que la femme n'a pu donner mandat à son mari de commettre des délits. Sans doute, on ne comprendrait pas l'existence d'un pareil mandat ; mais il faut ne pas oublier que le mandat dont il s'agit, est d'une nature toute particulière, qu'il est imposé par la loi et que dans l'administration si libre donnée au mari, il y a place pour des contrats, des quasi-contrats et même des délits. Or, dans tout cela, la femme ne peut pas faire un choix ; elle ne peut qu'accepter en bloc, ou renoncer tout à fait.

Comme conclusion à ce qui précède, nous dirons qu'à notre avis, il ne saurait y avoir aucun doute sur la question. Le mari est mandataire provisoire de la femme et celle-ci a le choix ou de ratifier le mandat ou de le faire tomber par son refus.

§ 2

De ces deux idées combinées : idée de l'hypothèque de la femme sur les biens communs, et idée

d'un mandat donné au mari par la loi au nom de la femme, ne résulte-t-il pas des conséquences au point de vue des rapports entre les époux ? C'est ce dont nous allons nous occuper à présent.

Disons tout d'abord que si la femme avait consenti librement son mandat au mari, nous aurions, dès le temps même du mariage, une règle sûre pour fixer les pouvoirs et les droits de chacun. Mais, il n'en est pas ainsi. L'existence de ce mandat est tout à fait problématique tant que dure l'union ; elle est soumise à certaines éventualités et il peut se faire que l'on soit obligé de considérer qu'il n'y a jamais eu de mandat. Ce cas se présentera, lorsque la femme refusera la communauté. Si bien que l'on pourrait dire, en se souvenant d'une ancienne maxime : le mari vit comme maître et peut mourir comme mandataire.

Dans ces conditions, c'est en nous reportant à la dissolution de la communauté que nous pourrions voir quels sont les effets du mandat relativement aux actes accomplis par le mari. Ce qui ne nous empêchera pas de dire que, ce mandat étant conditionnel, la femme aura le droit, pendant le mariage, d'exercer les actes conservatoires. C'est ainsi qu'elle pourrait obtenir collocation provisoire, dans les ordres ouverts contre le mari (1).

1. Bastia, 25 janvier 1862. D. 1868. 2. 147.

Ceci étant dit, envisageons donc les éventualités possibles à la dissolution de la communauté de quelque façon qu'elle arrive. A ce moment, nous le savons, la femme peut, à son choix, accepter ou renoncer.

Nous nous placerons dans l'hypothèse, où elle renonce. Par sa renonciation, elle manifeste la volonté de rester étrangère à l'administration maritale. Mais quel est au juste le résultat de sa manière d'agir en pareille circonstance ? Certains auteurs ont prétendu, Persil (1) d'abord, Valette ensuite, que la femme en renonçant, se mettait seulement à l'écart des dettes contractées par le mari pour l'administration commune.

Par suite de cette fonction purement négative de la renonciation, il résulterait que la femme ne pourrait, au moyen de son hypothèque légale, inquiéter les créanciers hypothécaires, ni les tiers détenteurs des biens communs.

Ce résultat appréciable serait, selon nous, tout à fait insuffisant pour la sauvegarde des intérêts de la femme ; il supposerait, en outre, que cette dernière, quoique renonçante, conserve sa qualité de commune. Or, par sa renonciation, n'a-t-elle pas entendu se dégager entièrement de la communauté ?

1. Persil, *Régime hypothécaire*, I, p. 235.

S'il n'en est pas ainsi, elle se trouvera dans cette situation bizarre : étrangère sous un certain rapport, commune sous un autre.

Aussi, MM. Aubry et Rau n'admettent-ils pas ce système qui selon eux comporte des contradictions (1).

S'il était l'expression de la vérité, le mari pourrait impunément accomplir en toute liberté, tous actes sur les biens communs ; il n'aurait à redouter aucune critique, aucune annulation, et l'on pourrait avec raison le considérer comme seul propriétaire. Or ce n'est pas là l'esprit de notre Code ; il ne veut pas refuser à la femme les garanties nécessaires à sa sauvegarde, et d'autant plus nécessaires que sa situation lui interdit toute action actuelle.

La jurisprudence reconnaît que la thèse soutenue par M. Valette doit être combattue et qu'il ne faut pas dire avec lui que : « Le pouvoir donné au mari de disposer sans contrôle des biens communs, pourvu que ce soit à titre onéreux, est incompatible avec l'existence de l'hypothèque légale sur les mêmes biens » (2). Sans doute il peut résulter une gêne considérable de ce fait que les actes du mari seront soumis au parti que prendra la femme, à une

1. Aubry et Rau. *Droit civil français*, t. III, p. 225, note 30, 4^e édit.

2. Valette. *Privilèges et hypothèques*, p. 259.

date peut-être très éloignée. Mais étant donnée la façon dont la loi a entendu l'administration de la communauté, il n'en pouvait guère être autrement, et c'était le seul moyen de ne pas compromettre l'égalité des droits de la femme.

Par sa renonciation, celle-ci manifeste le désir de rester étrangère à la communauté. Les biens qui jusque-là étaient indivis entre époux, deviennent la propriété exclusive du mari avec effet rétroactif du jour où ils ont été acquis. En cette qualité, ils se trouvent donc grevés de l'hypothèque légale de la femme, à laquelle sont affectés tous les biens du mari. C'était déjà l'opinion que semble exprimer Renusson (1) : «la femme a hypothèque pour
« ses deniers dotaux et autres conventions matri-
« moniales, sur les biens du mary, présents et
« futurs..... en renonçant à la communauté, elle
« est en droit de poursuivre le paiement de ses
« deniers dotaux et autres conventions matrimo-
« niales, sur tous les biens qui lui ont été hypo-
« théqués. »

Dans le passage dont nous citons un extrait, cet auteur combattait l'idée selon laquelle resterait libre, l'immeuble acquis par le mari pendant la communauté.

1. *Traité de la communauté*, 2^e partie, nos 42 et suiv.

Nous avons vu ce qu'il advient lorsque la femme renonce à la communauté. Les biens qui avaient été communs et qui par suite de la renonciation restent au mari, sont grevés de l'hypothèque légale de la femme. Cette hypothèque lui permet de recouvrer les indemnités auxquelles elle prétend.

Mais elle peut encore prendre le parti d'accepter. Dans ce cas le mandat provisoire jusque-là, devient définitif et va produire son plein effet. Il sera indispensable d'en tenir compte pour étudier les effets de l'hypothèque légale de la femme relativement aux aliénations du mari.

Par suite de l'acceptation, le partage définitif de la masse commune s'impose entre les époux. Des biens de communauté, les uns seront la propriété du mari, les autres celle de la femme. En vertu de l'effet déclaratif du partage, ces deux parts seront considérées respectivement, comme ayant été la propriété de chacun des co-partageants, à partir du jour où les biens qui les composent sont entrés en communauté.

Ceux qui deviennent la propriété du mari sont grevés de l'hypothèque légale au même titre que ses autres biens; ceux qui, par contre, tombent au lot de la femme ne peuvent être soumis à cette hypothèque. Se trouvant en possession de cette garantie réelle elle devrait pouvoir en user; mais à ce moment

même le mandat qu'elle est censée avoir donné au mari et qu'elle a ratifié par son acceptation, entre en œuvre et apporte des modifications aux conséquences qu'elle voudra tirer de son hypothèque.

En acceptant la communauté, elle accepte, en effet, la gestion du mari, elle la ratifie et les actes de son mandataire lui sont parfaitement opposables.

Nous savons, en outre, quelles limites la loi a fixées au mandat provisoire du mari : il accomplit les actes onéreux avec le concours de la femme ; les actes à titre gratuit lui sont interdits sauf le cas, où comme cela est généralement admis, il y a eu concours des deux époux.

Ainsi, toutes les fois, où le mari aura accompli des actes n'outrepassant point les limites que nous venons d'établir, leur validité ne sera pas douteuse. Ce que nous admettons là, ne vient en définitive que pour donner aux tiers une sécurité sur laquelle ils sont en droit de compter, dans leurs transactions ; c'est en conséquence établir sur une base solide le crédit de la famille, c'est admettre un principe aussi utile à la femme qu'au mari. Les raisons que nous venons d'exposer ont été développées par M. Mourlon :

« La femme qui accepte la communauté n'a point
« d'hypothèque légale sur les conquêts de commu-

« nauté aliénés, parce que cette hypothèque est
« inconciliable avec les pouvoirs du mari sur la
« communauté. Il n'administre point, en effet, pour
« son avantage exclusif, mais aussi pour l'avantage
« de la femme. Dès lors, il importe à la femme elle-
« même, intéressée à la prospérité de la commu-
« nauté, que les tiers qui contractent avec son mari,
« n'aient point à redouter quant aux biens com-
« muns, les effets de l'hypothèque légale » (1).

Le mari en se conformant à l'article 1421 engage par avance la femme acceptante.

« La femme acceptante, dit M. Laurent est asso-
« ciée;elle est représentée par son mari. Cela
« est si vrai que la femme est garantie au moins
« pour moitié, d'autres disent pour le tout » (2).

C'est également la pensée de MM. Aubry et Rau et la jurisprudence partage cette manière de voir.

Nous ne reparlerons plus des aliénations du mari régulièrement faites ; mais nous dirons quelques mots du cas où le mari a consenti une hypothèque sur un bien commun. Ce bien peut tomber au lot de la femme, ou échoir à celui du mari ; or il peut se faire que si le créancier s'est contenté d'une subrogation à hypothèque légale de la femme, il se soit insuffisamment garanti.

1. Moulon. *Rép. écrites*, t. III, p. 694.

2. Laurent. *Principes du droit civil*. XXIII, n° 87.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse où la femme est déclarée propriétaire du bien hypothéqué. Par suite de l'effet rétroactif du partage, elle est considérée comme ayant toujours été propriétaire du bien en question ; son hypothèque n'a donc jamais porté sur ce bien ; par suite elle n'a pas pu consentir une subrogation à une hypothèque qu'elle n'avait pas. Il en résultera que le tiers n'aura pas la garantie sur laquelle il comptait. Nous avons donc raison de dire précédemment qu'il s'était insuffisamment garanti ; bien plus, il a pris une garantie devenue nulle.

Voilà une éventualité qui paraît redoutable, et cependant, elle peut être aisément conjurée ; il suffit de la prévoir et d'exiger en conséquence, avec la renonciation de la femme à son hypothèque légale, une hypothèque conventionnelle sur l'immeuble ; on aura de la sorte paré à toutes les éventualités et l'on pourra traiter sans crainte avec le mari.

Mais l'immeuble hypothéqué peut également tomber au lot de ce dernier. Dans ces conditions, l'hypothèque concédée au créancier est définitivement assise.

Cet immeuble se trouve alors grevé de deux hypothèques ; l'hypothèque légale de la femme ; l'hypothèque accordée au créancier. On peut croire qu'un

concours va se produire, et qu'il faille le régler. Avec le système qui assimile l'acceptation de la femme à une ratification, cette difficulté ne se présente pas, alors même qu'elle n'aurait pas consenti de subrogation à son hypothèque ; puisqu'elle accepte, elle valide le mandat du mari et ne peut être admise à inquiéter les tiers.

On peut considérer ce résultat comme fâcheux, car l'hypothèque légale de la femme va perdre de ce caractère de protection qu'on voulait lui reconnaître. Cette utilité reparaît quand il se produit un concours entre la femme et de simples créanciers chirographaires. En effet, la ratification qu'elle est censée avoir donné aux actes du mari, n'empêche pas qu'elle a toujours son hypothèque légale et que cette hypothèque produit son effet, toutes les fois qu'elle n'est pas primée par l'hypothèque régulièrement prise d'un créancier du mari.

Différents arrêts de la jurisprudence donnent raison à la théorie que nous venons d'exposer.

« Considérant, dit un arrêt de la cour de Colmar,... que si la femme renonce à la communauté, elle n'a aucun droit aux biens la composant, qui restent, en totalité, la propriété exclusive du mari et sont, dès lors, frappés de l'hypothèque de la femme ; que si, au contraire, la femme ou ses héritiers acceptent, l'hypothèque légale ne peut frapper

que les immeubles qui, par suite du partage et de la liquidation de la communauté, sont tombés dans le lot du mari.

« Considérant que dans ce cas même, l'hypothèque légale de la femme ne peut préjudicier aux droits d'hypothèque ou autres conférés par le mari à des tiers pendant la communauté.

« Considérant en effet, que le mari administrateur légal de la communauté, en vendant ou en hypothéquant les biens de cette communauté acceptée par la femme, est censé le mandataire de celle ci ; qu'il a agi tant pour elle que pour lui-même ; qu'elle ne peut donc invoquer son hypothèque légale au détriment d'actes qu'elle est réputée avoir souscrits elle-même ; que d'autre part, au moment où les actes ont pris naissance, durant la communauté l'hypothèque légale ne pouvait frapper les immeubles qui alors n'étaient pas la propriété exclusive et irrévocable du mari : que l'hypothèque conférée à des tiers, dans ces circonstances, avec le pouvoir que la loi donne au mari, les droits de la femme limités par ce même pouvoir et son concours légalement présumé est incompatible avec l'existence de l'hypothèque légale (1). »

1. Colmar, 1^{er} mars 1855, D. 57. 2. 37. Dans le même sens, Cass. Req. 16 février 1841. D. 41. 1. 126. — Bordeaux, D. 1896. 2. 366.

Ne voit-on pas qu'avec l'idée d'un mandat combiné avec l'hypothèque légale de la femme mariée, le choix offert à cette dernière d'accepter la communauté ou d'y renoncer, prend une réelle importance ? Ce choix qui, autrement ne serait comme nous l'avions dit antérieurement (2), qu'une consécration de l'infériorité de la femme, va devenir pour elle un moyen de faire reconnaître son égalité. Nous ne dirons plus qu'il importe peu que la femme puisse accepter ou renoncer, que ce choix vient toujours trop tard et que par suite le mari agit réellement comme le seul maître de la communauté.

En effet, si elle renonce, le mari est considéré comme le seul propriétaire des biens communs. Mais elle a son hypothèque, grâce à laquelle elle peut critiquer les actes du mari, puisqu'elle ne les a pas ratifiés et qu'elle a un droit réel préférable à tous pour appuyer ses prétentions.

Si, au contraire elle accepte, elle ratifie la gestion du mari, son hypothèque ne lui est donc plus d'une grande utilité. A cela, on peut répondre qu'elle n'a dû accepter que parce que la communauté est solvable et que par là-même, elle a reconnu profitable la gestion du mari. Il est donc de toute justice

1. Voir *suprà*, p. 74.

qu'elle en supporte toutes les suites, les bonnes et les mauvaises.

En raison de ces graves conséquences introduites par l'extension de l'hypothèque légale de la femme mariée aux conquêts de communauté ; les tiers pour garder toute sécurité devront faire intervenir la femme à leurs contrats avec le mari. Les pouvoirs de ce dernier, par suite, les rapports entre époux vont se trouver singulièrement modifiés et il ne sera plus entièrement vrai de dire que le mari agit seul.

§ 3

Avant d'abandonner complètement ce chapitre, nous dirons quelques mots de différentes questions qui s'y rattachent trop intimement pour ne pas trouver leur place ici.

Nous avons dit que l'hypothèque légale de la femme peut conserver de son utilité même au cas d'acceptation, quand elle se trouve en présence de créanciers simplement chirographaires.

Voici un autre cas très pratique où l'hypothèque protégeant la femme, restreint du même coup les pouvoirs du mari. Nous supposerons qu'il y a eu demande en séparation de corps ou en divorce. Si l'un ou l'autre sont obtenus, l'effet du jugement

remonte au jour de la demande et depuis ce moment-là, le mari a perdu tout droit de disposition sur les biens communs ; or si dans l'intervalle qui sépare la demande du jugement, il a aliéné un conquêt, cette aliénation ne sera pas opposable à la femme qui conservera son hypothèque pour faire valoir son droit.

Nous abordons deux questions qui présentent plutôt un intérêt rétrospectif, car il ne se trouve personne qui défende aujourd'hui les solutions qui en avaient été données.

Certains auteurs n'ont pas voulu admettre l'existence du mandat légal et ils ont soutenu que l'acceptation de la femme n'entraînerait pas forcément ratification.

Dans ces conditions, la femme reste un tiers pour la communauté, elle en est la créancière et pour être payée de ses créances, elle a une hypothèque qui porte sur tous les biens communs.

« Elle n'est pas obligée personnellement par le fait du mari.... Elle peut toujours, sans contester le droit hypothécaire du créancier (ou le droit de propriété de l'acquéreur) revendiquer elle-même comme créancière, la priorité de date attachée à son hypothèque légale, et elle ne saurait être repoussée par l'exception de garantie, du moment où elle n'a rien

promis à ce créancier et si elle est restée étrangère à l'obligation du mari » (1).

Cette opinion a été défendue par suite d'une comparaison établie entre la femme qui peut opposer son émolument aux créanciers de la succession et l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Cette assimilation s'explique mal, car entre la situation de l'un et de l'autre, il y a de profondes différences.

Le bénéfice d'inventaire de l'héritier établit une séparation entre son patrimoine propre et la succession qu'il recueille. Entre les mains de la femme son émolument dans l'actif commun n'est pas distinct de ses biens propres. Voici la raison de cette différence. Pour l'héritier, la succession qu'il recueille, est un patrimoine tout formé qui lui vient d'un tiers, avec son passif et son actif; au contraire, la part de la femme dans la masse commune n'est pas le patrimoine d'une autre personne, elle est déjà son bien avant son acceptation et il n'y a pas à distinguer entre les deux patrimoines.

Cette différence de principe en commande plusieurs autres : La femme poursuivie par les créanciers de la communauté, ne peut pas les renvoyer à se pourvoir sur les biens communs; il n'en est

1 Gauthier, *Traité de la subrogation des personnes*, n° 595.

pas de même pour l'héritier bénéficiaire. Le créancier de la femme l'a pour débitrice jusqu'à concurrence de son émolument, mais jusqu'à ce chiffre, elle est débitrice personnelle sur tous ses biens.

En conséquence, la femme ne peut pas faire abandon des biens communs aux créanciers de la communauté ; l'héritier bénéficiaire a le droit de faire abandon de la succession (article 802) (1). Il est vrai que sur ce dernier point, Pothier donnait à la femme le même droit qu'à l'héritier bénéficiaire (2).

Tout ce que nous venons de dire doit suffire à combattre avantageusement l'opinion de Gauthier et à montrer qu'il n'y a pas lieu de vouloir distinguer entre la femme commune et la femme acceptante créancière de la communauté. Cette distinction part d'une assimilation fautive entre la femme acceptante et l'héritier bénéficiaire.

Pour conclure ce débat, nous citerons pour ne pas nous y associer, un passage de M. Pont : « Elle (la femme acceptante) a pour sa créance de reprises, une hypothèque qu'elle tient de la loi, qui s'attache à sa créance, qui n'en peut pas être séparée, puis-

1. M. Planiol à son cours.

2. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 537.

que la femme ne l'a pas cédée et qui.... embrasse les conquêts dans son affectation » (1).

De même que, selon nous, la femme qui renonce n'est pas seulement à l'abri du recours des créanciers, mais a, comme nous avons essayé de le démontrer (2), une hypothèque privilégiée sur les conquêts venus au lot du mari ; de même la femme qui accepte, ne s'engage pas seulement à payer les dettes de la communauté dans les limites de l'article 1483. Elle prend cet engagement autrement grave de ne pas inquiéter avec son hypothèque légale les tiers, acquéreurs de biens communs, ou créanciers ayant hypothèque sur les immeubles communs. L'importance de cette conclusion ne peut pas échapper, à cause de son influence indéniable sur les rapports entre époux.

Tandis que le système précédent reconnaissait l'existence d'une hypothèque sur les biens de communauté pris *in globo* ; un autre présenté à nouveau (3) par Troplong ne donnait à la femme, d'hypothèque légale que sur les biens du mari, disant qu'elle n'en pouvait avoir sur les biens de communauté.

Pour compenser ce que cette situation avait d'in-

1. Pont, *Privilège et hypothèque*, n° 524.

2. Voir *suprà*, p. 77.

3. Bouyon, *De la communauté*. Ch. 2, Sect. 10, n° 139.

férieur pour elle, cet auteur soutenait qu'elle exerçait ses reprises sur les biens communs à titre de propriétaire et non à titre de créancière.

Cette manière de voir avait une très grande importance, ainsi que le fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie (1). Il en résultait pour la femme un véritable droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers du mari et de la communauté. Elle pouvait, en effet s'approprier les biens prélevés, en paiement de ses reprises à l'exclusion des créanciers de la communauté, à condition qu'elle n'eût pas contracté envers eux d'obligation personnelle. Tout autre est sa situation si elle n'exerce ses reprises qu'à titre de créancière, elle vient alors en concours avec les autres créanciers, sans aucun droit de préférence.

Nous avons dit que cette question ne représentait guère qu'un intérêt rétrospectif. En effet, l'opinion de M. Troplong après avoir triomphé jusqu'en 1858 fut repoussée par un arrêt solennel du 16 janvier 1858 (2).

Les raisons apportées pour la défendre n'étaient guère solides. On s'appuyait sur le mot *prélèvements* de l'article 1471 et sur la corrélation qui existe entre ce dernier et l'article 1470. De l'article 1471, il

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*. III, n° 224.

2. Cassation, Chambres Réunies, 16 janv. 1858. D.P. 1858.1.5.

résulte que la femme exerce ses reprises en nature, or, c'est un droit que n'a pas un créancier, que peut seul avoir un propriétaire. Elle possède ce droit, dit-on, parce qu'elle a enrichi la communauté de valeurs qui lui étaient propres et que par suite, elle peut exercer un remploi pour lequel toute la communauté lui est affectée.

Mais on donnait au mot prélèvement un sens qu'il n'a pas. Les articles 1470 et 1471 ne s'occupent pas des rapports de la femme avec les créanciers, mais de ses rapports avec le mari. On ne peut donc pas s'appuyer sur eux pour déterminer la situation de la femme vis-à-vis des créanciers. Si la loi a parlé d'un prélèvement, c'est qu'avant le partage, elle prend le montant de l'indemnité qui lui est due, elle prélève donc.

Aucun texte ne permet de supposer le privilège que Troplong voulait donner à la femme, or, on ne peut accorder de privilège, dans le silence de la loi.

Depuis 1858, la jurisprudence ne s'est pas déjugée (1), et il faut croire qu'elle ne reprendra pas une opinion qui avait déjà été combattue dans l'ancien droit (2).

1. Cass. 13 avril 1791. S. 91. 1. 421. Bordeaux, 5 mai 1887, S. 90. 2. 124.

2. Bourjon, *loc. cit.*

Quant à notre question des rapports entre époux sur les biens de communauté, le système préconisé par Troplong aurait pu avoir une répercussion. Les tiers, pour leur sécurité, pour ne pas avoir à craindre d'être primés par la femme auraient pu exiger son engagement solidaire avec le mari ; elle serait de la sorte devenue leur obligée personnelle et n'aurait pu songer à les exclure.

Mais alors, elle prenait part à l'administration de la communauté et son rôle acquérait une nouvelle importance.

Ce résultat nous l'avons retrouvé avec le système qui reconnaît l'existence de l'hypothèque légale de la femme mariée sur les biens de la communauté. Toutefois, la théorie de Troplong présentait pour la femme un avantage plus considérable, que l'hypothèque légale. Celle-ci n'a d'utilité qu'autant que la communauté comprend des immeubles. Si elle est entièrement mobilière, comme le cas peut être fréquent de nos jours, l'hypothèque ne trouve plus d'objet auquel elle s'applique et c'est alors qu'il serait avantageux de dire que la femme exerce ses reprises à titre de propriétaire.

CHAPITRE V

L'ÉPARGNE DE LA FEMME MARIÉE DANS LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ. — PROJETS DE LOIS

Nous venons de voir l'extension imprévue, logique cependant, donnée par la pratique à l'hypothèque légale de la femme mariée.

C'est de même la pratique qui fit produire aux lois sur l'épargne des conséquences que le législateur a sans doute prévues, mais que le texte n'a pas sanctionnées.

Nous ne nous proposons pas d'étudier ces lois dans leur intégrité, car nous sortirions de notre cadre ; notre attention se portera seulement sur quelques articles qui ont fait naître certaines conséquences très importantes dans les rapports entre époux.

Les lois dont nous parlons sont : celle du 9 avril 1881 portant création d'une caisse d'épargne postale,

dans ses articles 6 § 5 et 7, et celle du 20 juillet 1875 dans son article 16.

L'article 6 § 5 de la loi de 1881 s'exprime en ces termes : «... Les femmes mariées quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur mari. »

Antérieurement à cette loi, une instruction ministérielle du 4 juin 1857 permettait à la femme de faire des versements à la caisse d'épargne. L'autorisation du mari n'était exigée que pour le premier versement ; les autres étaient reçus bien qu'ils fussent faits par la femme seule et même malgré l'interdiction apportée par le mari. Ce dernier pouvait faire opposition aux retraits que la femme avait voulu effectuer ; mais les caisses d'épargne n'obéissaient à l'opposition du mari que sur le vu d'un jugement obtenu par celui-ci, lui permettant d'obtenir le remboursement ; si non, la femme était admise à toucher les sommes économisées.

Si l'on remarque que les sommes devaient être forcément minimales, on doit penser que le mari hésitait à faire des frais risquant de dépasser le montant du livret.

On est étonné que le mari fût obligé d'obtenir un

jugement pour toucher de l'argent qui au fond était commun. Cependant les tribunaux n'étaient pas d'accord pour condamner les caisses d'épargne à une indemnité envers lui lorsqu'elles exigeraient la présentation du jugement.

De cette pratique, il résultait donc qu'une transaction devait intervenir entre les époux et la femme avait ainsi le moyen de s'approprier une partie de ce qu'elle avait économisé.

L'article 6 § 5 de la loi de 1881 est-il venu consacrer cette situation ?

M. Planiol dont l'opinion a été suivie par la doctrine, a exposé (1) que l'article 6 ne modifie en rien les rapports entre époux. La femme ne fait les versements qu'en vertu du mandat tacite pour les dépenses quotidiennes du ménage. Cet article n'est donc que l'application pure et simple à un cas particulier d'un mandat général.

Malgré cette vérité, la pratique ici encore a fait sortir des conséquences imprévues d'un texte si clair en apparence.

De l'article 6, il résulte que le mari ne peut empêcher la femme de faire des versements, il ne peut que lui interdire de retirer les sommes déposées ; mais dans ce cas, son opposition suffit.

1. *Revue critique*, Année 1882, p. 42.

C'est ici, précisément, où la pratique des caisses d'épargne s'est séparée de ce qui a lieu d'ordinaire. Quand le mari veut anéantir le mandat tacite que l'on reconnaît à la femme pour les dépenses du ménage, il lui suffit généralement d'insérer un avis dans les journaux ; or, les caisses d'épargne exigent une opposition faite dans la forme des actes extra-judiciaires.

La loi du 20 juillet 1895 a par son article 16 modifié l'article 6 de la loi de 1881. Après avoir dit que le mari peut faire opposition aux demandes de remboursement de sa femme, elle ajoute : «... Dans ce cas, il sera sursis au retrait du dépôt et ce pendant un mois à partir de la dénonciation qui en sera faite à la femme par lettre recommandée à la diligence de la caisse d'épargne.

Passé ce délai et faute par la femme de s'être pourvue contre la dite opposition par les voies de droit, le mari pourra toucher seul le montant du livret, si le régime sous lequel il est marié, lui en donne droit ».

Voilà donc encore qui restreint l'article 6 de la loi de 1881, ce qui n'empêche pas que les caisses d'épargne rendent très difficile en fait l'opposition du mari, par le nombre des conditions exigées ; acte extra-judiciaire, pièce d'identité, acte de mariage, contrat de mariage s'il y en a un, etc.. L'énu-

mération que nous faisons n'est pas limitative, car une instruction ministérielle permet aux caisses d'épargne d'exiger telles pièces qu'elles jugeront nécessaires. Mais ce qui rend surtout difficile l'intervention du mari, c'est la nécessité de présenter le livret. Le plus souvent, le livret sera dans les mains de la femme qui aura garde de s'en dessaisir et comme dans ces conditions le mari ne pourra pas s'en faire délivrer un double, ou bien, il sera obligé de renoncer à agir, ou bien, il devra agir avec le consentement de sa femme.

Cette pratique introduite sans appui sur aucun texte est sans doute absolument contraire à l'article 1421, mais comme il faut en tenir compte, on voit quels résultats elle amène. La femme peut prélever certaines sommes sur les gains journaliers de la famille, sur les siens en particulier. Ce sont pourtant des valeurs communes, qu'elle s'approprie, après les avoir soustraites au ménage, et qui lui deviendront définitivement propres, puisqu'en vertu de l'article 7 de la loi de 1881, tout déposant dont le crédit sera suffisant pour acheter 10 francs de rente, pourra faire opérer cet achat.

Voilà donc la femme mise en possession d'un moyen efficace pour régler les dépenses de la famille et par suite l'administration du mari. Or, ce résultat n'est-il pas contraire à la loi? Nous avons

donc raison de dire que cette pratique des caisses d'épargne est manifestement une dérogation injustifiée à l'article 1421.

Nous ne nous arrêterons pas à la loi du 20 juin 1850 sur la Caisse nationale des Retraites, qui ne modifie pas les relations des époux. Mais celle du 20 juillet 1886 autorise la femme à faire seule des versements à la Caisse des Retraites et il résulte de l'article 13 § 4 que ces versements peuvent profiter pour le tout au déposant s'il a atteint le maximum des versements annuels ou de la rente viagère, ou si son conjoint est absent depuis plus d'un an. La femme peut donc encore de cette façon se constituer en propre des deniers communs par dérogation à l'article 1499.

§ 2

Ces conséquences tirées des lois dont nous venons de parler, par la pratique des caisses d'épargne, indiquent la préoccupation de ne pas laisser la femme entièrement à la merci du mari. Dans ce même ordre d'idées différents projets de lois ont été élaborés, qui ont tous en vue une certaine répartition des pouvoirs entre les époux.

Le premier en date est celui de MM. Glasson et Jalabert repris par MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaud.

Les auteurs de ce projet veulent donner à la femme le moyen de profiter de ses salaires, dans le cas où le mari les dissipe sans souci de la famille. « Elle peut alors, y est-il dit, ou demander la séparation de biens ou obtenir de la justice le droit de toucher elle-même le produit de son travail et d'en disposer librement ». — « En cas d'abandon la femme peut en outre obtenir du juge de paix, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les salaires ou les émoluments du mari, en proportion de sa charge et du nombre des enfants », article 3 du projet.

Pour que le moyen donné à la femme de se défendre fût vraiment efficace, il fallait une procédure peu compliquée. En effet, la seule signification du jugement au mari et au patron, vaut saisie-arrêt. Cette procédure essentiellement provisoire est établie pour parer au danger immédiat que court la femme.

Mais on ne voit pas trop la nécessité de distinguer entre l'abandon du mari et son inconduite, en limitant la saisie-arrêt de ses salaires au cas d'abandon.

En outre, peut-être eût-il été préférable d'éviter l'intervention de la justice pour permettre à la femme de toucher une partie de son salaire. C'est une amélioration que l'on trouve sur ce point dans

un projet de M. Cauwès qui propose de donner aux époux, le droit de déclarer devant l'officier de l'état civil, le jour du mariage, quel droit ils réservent à la femme sur ses salaires.

Dans un autre projet, M. Goirand se déclare partisan de la communauté, comme régime de droit commun. C'est précisément pour cela qu'il établit différentes mesures destinées à protéger les intérêts pécuniaires de la femme, sans lui donner le moyen de se constituer des propres avec son salaire. C'est ce qu'on lit dans la proposition de M. Goirand (1). « La femme acquiert le droit de disposer du produit de son travail ; mais si elle l'emploie à l'acquisition d'un bien meuble ou immeuble, ainsi transformé, il tombe dans la communauté. Il en est de même, si au lieu de le dépenser elle l'économise. Dans l'un et l'autre cas, le salaire dont la femme n'a pas disposé devient le gage commun des créanciers.... En un mot, le but que nous avons poursuivi, c'est de permettre à la femme de pouvoir affecter les produits de son travail aux besoins de sa famille, ou aux siens personnels, mais nous n'avons pas voulu aller au delà. »

Ainsi présenté, ce projet est à notre avis celui qui réunit le souci de protéger la femme et celui de

1. J. O. Annexe 16. 9, séance du 14 nov. 1895.

respecter autant que possible, le régime établi par le Code. Il a en outre le mérite d'éviter l'intervention de justice.

Cependant des critiques lui ont été adressées. M. Bufnoir craint qu'il ne détourne la femme de l'épargne et ne l'encourage à dépenser à la légère (1). Il est partisan de laisser à la femme toute liberté pour disposer de ses gains et des acquisitions qui en proviennent. C'est la réciproque de la liberté donnée au mari sur ses propres gains, c'est aussi un encouragement à l'épargne de la femme.

Nous ne nous arrêterons pas davantage à tous ces projets qui ne forment pas la matière de notre travail, mais dont nous tenions à dire quelques mots parce qu'ils marquent la préoccupation actuelle d'introduire de graves réformes dans les rapports entre les époux, en donnant à la femme un véritable rôle de collaboratrice.

1. Bufnoir. *Bulletin de la Société de législation comparée*, février 1896, p. 179.

CHAPITRE V

CONCLUSION

Nous sommes arrivés au terme du travail que nous nous étions proposé.

Considérant qu'il existe une masse de biens communs aux époux, dont par suite ils sont co-propriétaires ; sur laquelle ils ont théoriquement des droits égaux, nous nous demandions s'il en résultait des rapports entre les conjoints, c'est-à-dire si l'accord constant de ces derniers était nécessaire pour l'administration et l'aliénation de la masse commune.

Pour résoudre la question, nous nous sommes tout naturellement adressé aux articles du Code.

Or dans le Code, le mari apparaît comme le seul maître actuel de la communauté ; qu'il administre ou qu'il aliène, il n'a jamais besoin du concours de sa femme. Celle-ci assiste impuissante à ses actes et ne peut pas les empêcher.

Pour protéger cette fortune sur laquelle elle peut

prétendre une partie, la loi ne lui a offert que des moyens tardifs et impuissants. C'est ainsi que pendant le cours même du mariage, elle lui permet de demander la séparation de biens pour sauver quelques épaves de son avoir, lorsque le mari imprévoyant ou dissipateur conduit la communauté à sa ruine. Mais la femme peut hésiter à user de cette ressource. Au reste quand elle en viendra là, souvent la communauté sera sérieusement entamée ; les actes ruineux du mari l'auront compromise. Or la séparation de biens n'a d'effet que pour l'avenir, elle n'empêche pas que les actes du mari régulièrement faits ne conservent leur entière validité.

Si nous nous transportons à la fin de la communauté, nous voyons qu'à cette époque, la femme dispose, en apparence, d'une grande liberté. Elle peut, en effet, répudier l'administration maritale et se mettre à l'abri de ses conséquences trop onéreuses, ou enfin, si elle le préfère, elle peut demander à partager ce qui existe des biens communs.

Mais qu'on le remarque, c'est à cela que se réduit la faveur de la loi. Qu'elle accepte ou qu'elle renonce, la femme ne peut critiquer les actes du mari ; en définitive, elle les subit, elle continue à être malgré elle, associée à une administration à laquelle elle n'a pas pris part.

Nous pouvons donc dire que ce qui ressort du Code, c'est l'omnipotence du mari et l'infériorité flagrante de la femme. Celle-ci est restée ce qu'elle était dans les siècles précédents sous les coutumes rédigées ; sa situation ne s'est pas améliorée.

C'est alors que, sous l'influence de besoins nouveaux, préoccupée par le désir d'établir une certaine égalité de fait entre les époux, la pratique est intervenue et a étendu aux biens communs l'hypothèque légale de la femme mariée qui frappe les biens du mari. Nous savons par quel raisonnement, elle a atteint ce résultat.

Les tiers devant alors compter avec cette protection nouvelle ont dû avant de traiter avec le mari songer à obtenir la renonciation de la femme à son hypothèque.

Avec cette mesure, la femme acquiert un pouvoir d'immixtion que n'a pas prévu le Code et qui va à l'encontre de l'article 1421. Aussi, l'hypothèque dont nous parlons a dévié de sa fonction. De moyen de protection en faveur de la femme elle est devenue pour cette dernière un moyen d'action.

Elle ne permet plus tant à l'épouse d'obtenir le paiement de ses créances avant les autres créanciers, que de créer, contre le mari, l'impossibilité, en général, de trouver à aliéner ou à hypothéquer,

si à côté de lui, la femme n'intervient pas pour renoncer à son hypothèque.

Ce qu'écrit M. Gide va donc ainsi se trouver confirmé : « De même que la femme n'agit jamais sans l'autorisation du mari, le mari de son côté, n'agit presque jamais sans le concours de sa femme, la collaboration est incessante entre les deux associations » (1).

Toutefois, il ne faudrait pas trop s'empresser d'affirmer que la femme sera toujours la collaboratrice dont on parle. Elle ne la sera qu'autant que la communauté comprendra des immeubles, puisqu'elle intervient au nom de son hypothèque. Or, de nos jours, les fortunes mobilières ont pris un développement considérable ; la communauté peut ne se trouver composée que de meubles : actions, obligations de société. Où donc alors voyons-nous l'intervention de la femme ? Le mari redevient le seul maître des biens communs.

Aussi, l'hypothèque n'est-elle un moyen de protection que dans les classes de la société où les fortunes se composent de valeurs immobilières et théoriquement la femme n'a aucun droit d'intervention quand il n'existe pas d'immeubles, ainsi qu'il est fréquent dans la classe ouvrière.

1. Gide, *Condition de la femme*, p. 545.

Mais ici entrent en jeu les lois sur les caisses d'épargne au sujet des placements faits par la femme.

Dans la classe ouvrière, la communauté le plus souvent est nulle au moment du mariage. Si elle existe dans la suite, elle n'est que le résultat des économies des époux et surtout de la femme. En permettant à celle-ci d'économiser sur ses salaires, on lui donne un pouvoir d'immixtion dans l'administration du ménage. Il est vrai que les droits qu'on lui reconnaît ne s'arrêtent pas là, puisqu'on lui permet de s'approprier ses économies, mais n'est-ce pas aller trop loin, n'est-ce pas dévier du régime de communauté où les gains des deux époux sont communs ? Il est juste de dire que théoriquement, le mari peut retirer les sommes économisées ; cela suffit à ramener dans des limites plus étroites, le pouvoir de la femme.

Les modifications introduites par la pratique et dont nous avons parlé sont un pas vers des réformes beaucoup plus importantes et qui ont fait l'objet de projets de lois. Dans ces projets, se trahit le mouvement moderne qui tend, ainsi que l'a écrit M. Beudant, à restreindre de plus en plus l'autorité du mari et à augmenter les droits de la femme.

VU ET APPROUVÉ :
Le président de la thèse,
PAUL BEAUREGARD.

VU :
Pour le doyen, l'assesseur,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur, de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

Introduction. — Droit romain. — Droit germanique. —
Droit coutumier: au xiii^e siècle; depuis le xiii^e siècle
jusqu'au Code civil. 1 à 24

CHAPITRE II

Discussion sur la nature juridique de la communauté.
— Généralités. — Mari propriétaire. — La commu-
nauté est une société. — La communauté est une
indivision. 25 à 49

CHAPITRE III

Les rapports entre époux sur les biens communs tels
qu'ils ressortent du Code. 50 à 74

§ 1^{er}. L'administration maritale, actes à titre onéreux.
— § 2. Actes à titre gratuit. — § 3. Engagements du
mari au nom de la communauté. — § 4. Choix d'ac-
ceptation ou de renonciation laissé à la femme. —
Séparation de biens.

CHAPITRE IV

L'hypothèque légale de la femme sur les biens communs.....	75
§ 1 ^{er} . Jurisprudence au sujet de l'hypothèque légale de la femme sur les biens de communauté. — Théorie du mandat donné, par la loi, au mari, au nom de la femme	75 à 84
§ 2. Conséquences résultant de l'existence d'une hypothèque légale sur les biens communs, combiné avec le mandat.....	84 à 96
§ 3. Examen de quelques théories : théorie de Gauthier et théorie de Troplong.....	96 à 103

CHAPITRE V

§ 1 ^{er} . L'épargne de la femme mariée.....	104 à 109
§ 2. Différents projets pour l'adoption d'un nouveau régime entre époux	109 à 112

CHAPITRE VI

Conclusion.....	112 à 117
-----------------	-----------

